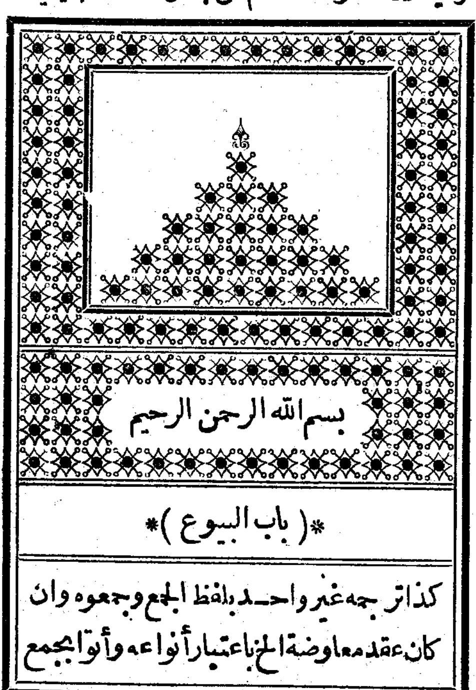
(الجزء الخامس)

من حاشية الامام العلامة الهمام
ذى الثبات والرسوخ شيخ الشيوخ سيدى محمد بن أحمد بن محمد
ابن يوسف الرهونى على شرح الشيخ عبد الباقى الزرقانى
أسكنه الله دار التهانى لمتن الامام الجليل
أبى المودة خليل رحمهم الله الجميع
انه قريب سميع

وبهامشها حاشية العلامة الوحيد الاوحد الفريد الاسعد المبارك الميمون
أبى عبد الله سيدى محمد بن المدنى على كنون سقى الله ثراه بوابل الرحمة
وأعاد علينا من بركته مايعم الامة آمين

(الطبعة الاولى)
بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣٠٦
هجرية

*بسم الله الرحمن الرحيم * وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم *(باب البيوع)* قال مقيده عفا الله عنه جمعوه جمع كثرة لكثرة أنواعه وان كان عقد معاوضة الخ كما أشار له ح فانظره وقول ز وقول بعضهم يكفي ربع العبادات الخ قال خيتي يتعين حمله على خواص العباد المتجردين عن الدنيا حتى حكي عن أبي بكر الكناني انه كان اذا بلغه عن فقير أنه مشى خطوة في طلب الرزق هجره و يقول انه خرج عن الطريق وانما شأن الفقير أن تتبعه الدنيا اه وقول ز فيجب على كل أحد الخ مثله في ح وقد ساق خش عبارته من قوله هذا أول النصف الثاني الى قوله وعمومه في هذا الزمان و زاد ح عقبه متصلا به ما نصه قال سيدي أبو عبد الله بن الحاج في المدخل في فصل خروج العالم الى قضاء حاجته في السوق فينبغي له بل يجب عليه انه اذا اضطر لقضاء حاجة في السوق أن يباشر ذلك بنفسه فان فعل ذلك فقد أتى بالسنة على وجهها وبرئ من الكبر وان عاقه عائق شرعي استناب من له علم بالاحكام في ذلك وليحذر من هذه العوائد الرديئة التي يفعلها بعض من ينسب الى العلم فتجد بعضهم يبحث في مسائل البيوع في الربويات وغير ذلك في الدرس و يستدل و يجيز ويمنع و يكره فاذا قام أرسل الى السوق من يقضي له الحاجة صبيا صغيرا كان أو كبيرا أو عبدا أو جارية أو غيرهم ممن لا علم لهم بالاحكام الشرعية وفي السوق ما قد علم من جهل أكثر المتبايعين بالاحكام الشرعية ومن الاشياء التي لا يجوز شراؤها اه وفي خيتي ما نصه



بسم الله الرحمن الرحيم

(باب البيوع)

كذا ترجمه غير واحد بلفظ الجمع وجمعوه وان كان عقد معاوضة الخ باعتبار أنواعه وأتى بجمع الكثرة

قال القباب لا يجوز للانسان أن يجلس في السوق حتى يعلم أحكام البيع والشراء وبعث عمر من يقيم من الاسواق من ليس بفقيه اه وقال في المدخل قد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يضرب بالدرة من يقعد في السوق وهو لا يعرف الاحكام و يقول لا يقعد في سوقنا من لا يعرف الربا أو كما كان يقول وقد أمر مالك رحمه الله بقيام من لا يعرف الاحكام من السوق لئلا يطعم الناس الربا سمعت سيدي أبا محمد رحمه الله تعالى يذكر أنه أدرك بالمغرب المحتسب يمشي على الاسواق و يقف على كل دكان فيسأل صاحبه عن الاحكام التي تلزمه في سلعه ومن أين يدخل عليه الربا فيها وكيف يتحرز منها فان أجابه أبقاه في الدكان وان جهل شيأ من ذلك أقامه من الدكان و يقول لا يمكنك أن تقعد في سوق المسلمين تطعم الناس الربا وما لا يجوز اه ألا ترى انه قد ذهب بعض العلماء الى أنه يكره أن يستظل بجدار صيرفي مع أن الاحكام كانت اذ ذاك ظاهرة جلية لمعرفتهم بالاحكام فعلى هذه الفتوى فيحرم اليوم ذلك على الاطلاق غالبا للجهل بالاحكام وتصرف البائع والمشتري بما لا ينبغي في جل البياعات فالحكم في الجميع اليوم حكم الصيرفي اذ ذاك على ما تقدم اه وقد أخرج الترمذي مرفوعا لا يبع في سوقنا الا من قد تفقه في الدين والى ذلك أشار العلامة البركة أبو سالم العياشي رحمه الله تعالى في نظمه لبيوع ابن جماعة بقوله

لا تجلسن في السوق حتى تعلما * ما حل من بيع وما قد حرما	وفي الشرا أيضا وذاك يجب * أيضا على جميع من يسبب
لنفسه أو غيره فليعرفا * حكم الذي في فعله تصرفا	ودفعك المال لمن لا يعلم * حكم البياعات قراضا يحرم

وأشار اليه أيضا أبو زيد التلمساني في نظمه لبيوع ابن جماعة بقوله

ولم يجز جلوسه في الشرع * حتى يكون عارفا بالبيع	أعني به في سائر الاسواق * وذاك معلوم بالاتفاق
وهكذا في كل حكم يجهله * في نفسه في كل شئ يفعله	لاسيما القاضي مع الشهود * وعمن واحذر من الوعيد
ولم يجز أن تدفع الاموالا * لرجل لا يعرف الحلالا	وذاك في القراض والبيوع * وجملة الاحكام في المشروع

وقال علي كرم الله وجهه من اتجر قبل أن يتفقه فقد ارتكز في الربا ثم ارتطم أي غرق فيه وعن الضحاك رضي الله عنه ما من تاجر ليس بفقيه الا أكل الربا شاء أو أبى وقال في قوت القلوب قد كان عمر رضي الله عنه يطوف في الاسواق ويضرب

بعض التجار بالدرة ويقول لايبيع فى سوقنا الامن تفقه والا أكل الربا شاء أو أبى اه وفى تنبيه المغترين مانصه وقد كان الامام مالك رضى الله عنه يأمر الامراء فيجمعون التجار والسوقة ويعرضونهم عليه فاذا وجد أحدا منهم لايفقه أحكام المعاملات ولا يعرف الحلال من الحرام أقامه من السوق وقال له تعلم أحكام البيع والشراء ثم اجلس فى السوق فان من لم يكن فقيها أكل الربا شاء أم أبى قال وكان مالك بن دينار رحمه الله تعالى يقول السوق مكثرة للمال مفسدة للدين وكان ابن السماك رحمه الله اذا دخل الى السوق يقول يا أهل السوق سوقكم كاسد وخياركم حاسد وبيعكم فاسد فاستيقظوا لانفسكم وقال عليه السلام ان لله ملكا على بيت المقدس ينادى كل يوم الامن أكل حراما لم يقبل منه صرف ولا عدل أى فريضة ولا نافلة وقال كل لحم نبت من حرام فالنار أولى به وفى التوراة من لم يبال من أين مطعمه لم يبال الله من أى باب من أبواب النار أدخله وقال عليه السلام الدرهم من الربا أعظم عند الله من مائة فجرة وقال الدرهم يصيبه الرجل من الربا أعظم عند الله من مائة زنية يزنيها فى الاسلام وعن عبد الله بن سلام الربا سبعون جزأ أدناه منزلة مثل اضطجاع الرجل مع أمه وروى الحاكم وصححه عن عبد الله أى ابن مسعود مرفوعا الربا ثلاث وسبعون بابا أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه وروى البيهقى عن أبى هريرة مرفوعا الربا سبعون بابا أدناها كالذى يقع على أمه وروى الطبرانى عن البراء بن عازب مرفوعا الربا اثنان وسبعون بابا أدناها مثل اتيان الرجل أمه وان أربى الربا استطالة الرجل فى عرض أخيه والاجماع على أن طلب الحلال فرض عين على كل مكلف وقد قال عليه السلام طلب الحلال فريضة على كل مسلم وقال امامنا مالك كان الحسن يقول ان استسقيت ماء فسقيته من بيت صيرفى فلا تشربه قال عبد الملك بن حبيب لان الغالب عليهم عمل الربا قال وسمعت أصبغ بن الفرج يكره أن يستظل بظل الصيرفى وفى القوت سئل الحسن البصرى عن الصيرفى فقال ذلك الفاسق لاتستظلن بظله ولا تصلين خلفه اه وقد قدم تعالى فى آية يا أيها الرسل كلوا من الطيبات (٣) واعملوا صالحا أكل الحلال على صالح الاعمال تنبيها على ان الانتفاع بالاعمال انما

الكثرة لانه أنواعا كثيرة من

يتوصل اليه اذا كان الكسب من حلال لان من أكل الحلال شربت منه عروقه ونشطت للعبادة ووجد لها حلاوة ولذة ومزيد اقبال فتأهلت للقبول ومن أكل الحرام بعكس ذلك فيخاف عليه أن لا يقبل عمله وقد أخرج الحاكم وابن خزيمة وابن حبان من جمع مالا حراما ثم تصدق به لم يكن له فيه أجر وكان ضرره عليه وروى أحمد عن ابن عمر من اشترى ثوبا بعشرة دراهم وفيها درهم حرام لم يقبل الله تعالى له صلاة مادام عليه ثم أدخل اصبعيه فى أذنيه وقال صمتا ان لم أكن سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عبد الله بن عباس رضى الله عنهما عماد الدين وقوامه طيب المطعم فمن طاب كسبه زكا عمله ومن لم يطب كسبه خيف عليه أن لا تقبل صلاته وصيامه وحجه وجهاده وجميع عمله لان الله تعالى يقول انما يتقبل الله من المتقين وقال أيضا لا يقبل الله صلاة من فى بطنه حرام وقال أيضا من أكل لقمة حرام لم يقبل الله منه عمله أربعين صباحا وكان المراد القبول الكامل الذى لا يكون معه عذاب أصلا بناء على أن المراد بالتقوى فى الآية اجتناب كل ما يؤثم ومعلوم أن مذهب أهل السنة أن السيآت لا تحبط الحسنات فمن خواص الحلال قبول الاعمال ومن خواصه التوفيق للعمل الصالح قال فى النصيحة وجاء فى الحديث من أكل الحلال أطاع الله أحب أم كره ومن أكل الحرام عصى الله أحب أم كره ويقال التوفيق بين الماء والدقيق وقال بعض الفقراء كل ما شئت فمثله تفعل واصحب من شئت فانك على دينه اه وفى الاحياء عن سهل بن عبد الله من أكل الحرام عصت جوارحه شاء أم أبى علم أو لم يعلم ومن كانت طعمته من حلال أطاعت جوارحه ووفقت للخيرات اه وقال فى منهاج العابدين آكل الحرام والشبهة مطرود لا يوفق للعبادة اذ لا يصلح لخدمة الله تعالى الا كل طاهر مطهر قال يحيى بن معاذ الرازى الطاعة مخزونة فى خزائن الله تعالى ومفتاحها الدعاء وأسنانه الحلال فاذا لم يكن للمفتاح أسنان فلا ينفتح الباب واذا لم ينفتح باب الخزانة كيف يصل الى ما فيها من الطاعة ثم قال ان آكل الحرام والشبهة وان اتفق له فعل خير فهو مردود عليه غير مقبول منه قال ابن عباس لا يقبل الله صلاة امرئ فى جوفه حرام اه ومن خواصه تنوير القلب وقد ورد من أكل الحلال أربعين يوما نور الله قلبه وأجرى ينابيع الحكمة على لسانه والنور اذا دخل القلب انفسح وانشرح وعلامة ذلك التجافى عن دار الغرور والانابة الى دار الخلود والاستعداد للموت قبل نزول الفوت كما فى الحديث ومن ثم ورد فى رواية زهده الله فى الدنيا وقال بعضهم من عقل ما يدخل

جوفه عقل مايدخل قلبه ولا تنور قلب آكل الحرام أبدا وقيل من عقل مايدخل جوفه كان صديقا وفى طبقات الشعرانى عن أبى حنيفة رضى الله عنه لو ان الله قسم لعبد من العبادة ماصار به مثل السوط من المجاهدة لم يقبل ذلك منه الا ان كان يعلم مايدخل جوفه أحلال هو أم حرام ومن خواصه استجابة الدعاء وقد سأل سعد بن أبى وقاص النبى صلى الله عليه وسلم أن يجعل الله دعوته مستجابة فقال طيب لقمتك قال سعد ففعلت ذلك فوجدته كما قال ومن ثم قال ابن حجر ان سبب تخلف الدعاء فى أوقات الاجابة أى المضمونة وقوع الخلل فى شرط من شروط الدعاء كعدم الاحتراز فى المطعم والمشرب والملبس وذكر الفشنى فى شرح الاربعين النووية عن وهب بن منبه قال بلغنى أن موسى عليه السلام مر برجل قائم يدعو ويتضرع طويلا وهو ينظر اليه فقال موسى يارب أما استجبت لعبدك فأوحى الله اليه ياموسى انه لو بكى حتى تلفت نفسه ورفع يده حتى بلغت عنان السماء ما استجبت له قال يارب بم ذلك قال لان فى بطنه الحرام وعلى ظهره الحرام وفى بيته الحرام اهـ وقد أشار ناظم بيوع ابن جماعة أعنى أبا زيد التلمسانى رحمه الله تعالى الى بعض ما تقدم فقال

الحمد للواحد ذى الجلال * منور القلوب بالحلال
وجاعل الران على القلوب * بأكلها الربا مع الذنوب
ولم يجئ فى سائر الذنوب * ماجاء فى الربا من الحروب
ومن يطق حرب العزيز القاهر * مع رسوله الكريم الطاهر
وأمر الله بأكل الطيب * وهو الحلال عندنا فى المذهب
وجاء أيضا فى الحديث الواضح * عن سيد الخلق الشفيع الناصح
قال لسعد طيبن لقمتك * مهما أردت تستجاب دعوتك
من أكل الحلال أربعينا * يوما أطاع ربه يقينا
وهكذا بالعكس جاء فى الخبر * فابعد من الربا وحقق النظر
فانه يذهب أنوار الفكر * حتى يصير القلب أقسى من حجر

اهـ وقال الامام ابن العماد الشافعى رحمه الله تعالى

وان دعاء الذى فى ماله شبهة * فاترك اجابته واذهب الى سبل
وان دعا الحرام المال دعه وقل * ان الاجابة حرم واضح الخلل
النار أولى بلحم بالحرام نما * أطب طعامك لا تحطم على دغل
أكل الخبيث به تعمى القلوب فلا * تحدث به ظلمة تفضى الى كلل

(٤)

جنيات متعددة كما

أشار

وقال العارف بالله تعالى سيدى ابن أبى جمرة فى شرحه على البخارى ان الحرام ترتفع منه البركة ظاهرا وباطنا أما الباطن فانه يحدث الظلمة فى القلب والقساوة وأما الظاهر فانه يحدث الكسل عن العبادة والامتهان بحقها مع أن البركة ترتفع منه حسا لان الحرام الذى يقوم باثنين يستعمله الواحد ولا يكفيه والحلال لابد من ظهور البركة فيه محسوسة ومعنوية وبالمحسوسة يستدل على المعنوية فى كلا الطرفين فاذا بورك فى طعام وقام باثنين منه ما يقوم بالواحد علم ان البركة المعنوية حاصلة فيه بالضمن قال ولهذا كان طعام أهل الخير والصلاح أبدا فيه من البركة ما ليس فى غيره لاجل انهم يبحثون عن الحلال أكثر من غيرهم فكانت البركة لديهم ظاهرة وباطنة فاستعانوا بذلك على العبادة والاستمرار عليها وتنورت بواطنهم وقل تسببهم فى أسباب الدنيا للبركة الحسية والمعنوية الموجودة فى طعامهم اهـ وقال الشيخ زروق فى نصيحته والمحارم البطنية أربعة أكل الحرام كالخنزير والميتة والدم وشرب الخمر من أى نوع كان وهى جماع الاثم وأكل المال بالباطل ومنه ما يؤخذ على الغناء والنوح والمدح واللهو بكل شئ لا عوض له ينتفع به فى عالم الحس وأكل الربا والسحت وهو كل ما كسب عن بيع فاسد او كان غصبا أو تعديا أو سرقة أو خيانة أو غلولا أو غير ذلك ثم قال فيتعين على المؤمن طلب الحلال ومعرفة أحكام البيع والاجارة والهدية والصدقة وتمييز الشبهة اهـ قال العلامة ابن زكرى فى شرحه اقوله ومنه ما يؤخذ على الغناء والنوح أى لانهما ممنوعان فلا يستحق فاعلهما الا العقاب وقد تقدم فى مبحث السماع فتوى الفقهاء بان الطعام الذى يأكله أهل الغناء المسمون بالفقراء سحت حرام ثم قال قوله والمدح هذا اذا كان بالباطل وعلى وجه المجازفة فى القول والزيادة فى الاوصاف والا فقد سمع النبى صلى الله عليه وسلم المدح وأثاب عليه كما فى قضية كعب بن زهير حيث أعطاه البردة المشهورة وذكر جماعة أنه أعطاه مع البردة مائة من الابل ثم قال قوله واللهو بكل شئ الخ هو بالخفض عطف على الغناء وأفاد أن ما يؤخذ على اللهو ثلاثة أقسام ما لا عوض له أصلا كما يؤخذ على الاضحوكات واظهار الصور الجمادية فى صورة الحيوانية والاحاديث المستغربة التى لا أصل لها كما يسميه العامة بالفداوية وما له عوض لا تعود منه منفعة على

الجسم كما يؤخذ على آلات اللهو أى المبيعة فما يؤخذ فيهما حرام وماله عوض ينتفع به فى الاجسام كما يؤخذ على صور البنات التى يلعب بها البنات فى صغرهن قال الابى فى شرح مسلم قال القاضى عياض فى قول عائشة كنت ألعب بالبنات الحديث فيه جواز اللعب بها وتخصيص النهى عن اتخاذ الصور بها لما فيه من تدريب النساء فى صغرهن على النظر فى بيوتهن وأولادهن وقد أجاز العلماء بيعها وشراءها اهـ فالمأخوذ هنا له عوض ينتفع به فى عالم الجسم فى المآل فلا يحرم ثم قال قوله والسحت عطف على الربا أى وأكل السحت وفسره بقوله وهو كل ما كسب الخ قال فى شرح الوغليسية وقد جمع ابن جماعة مقدمة فى هذا المعنى يتعين على كل متدين تحصيلها وشرحها القباب رحمه الله شرحا عجيبا وبالله التوفيق اهـ وسبب تأليف ابن جماعة لبيوعه المذكور أنه طلب منه أن يؤلف تأليفا فى التصوف فانعم به وشرع فى تأليف بيوعه فلما أخرجه قيل له فى ذلك فقال هذا هو التصوف لان مدار التصوف على أكل الحلال ومن لا يعرف أحكام المعاملات لا يسلم من أكل الحرام بالربا والبيوع الفاسدة فألفت هذا للتوصل لاكل الحلال ومن أكل الحلال فعل الحلال اهـ وقد نقل ز عند قوله وتجارة لارض حرب عن مذهب مالك أنه لا تجوز شهادة التجار فى شئ من الاشياء الا أن يتعلموا أحكام البيع والشراء اهـ وقول ز فمن فعل متفقا على تحريمه من غير علم الخ أى لان الجهل ليس بعذر ولذا قال فى المرشد ويوقف الامور حتى يعلما * ما الله فيهن به قد حكما

وقال ابن العماد الشافعى رحمه الله فى منظومة له فى الآداب

قف ان شككت ولا تقدم على عمل * قبل السؤال فان العقل فى عقل

ان لم تكن بسؤال العلم محتفلا * ولا اجتهدت فقل يا ضيعة الاجل

قال سيدى ابن عباد فى رسائله الكبرى ثم ان باب الورع فى الحرام قد انسد على الناس بالكلية فلا يبالون بشئ من الاشياء الا من سرقة ولا من خيانة ولا من (٥) خديعة ومن له قهر وغلبة لم يقصر فى شئ من الغصب والظلم ولقد كانت هذه الاشياء موجودة قبل اليوم ولكن خرجوا عن الستار فى هذه الازمنة وقالوا بألسنة حالهم للفقهاء المتشاغلين بتمهيد الاحكام الشرعية اشتغلوا بها أنتم وحدكم حتى يتعلمها منكم أهل المحشر وأما نحن فلا حاجة لنا بها الآن اذ نفذ الوعد الحق بفساد الزمان اهـ

أشار الى ذلك ح فانظره

قال الشيخ زروق والحلال ما جهل أصله وقيل ما علم أصله وقيل وأصل أصله وهذا صعب جدا والارجح الاول لانه الاشبه بيسر الدين وقال القلشانى اختلف فى تعريف الحلال فقيل هو ما لم يعرف أنه حرام وقيل ما عرف أصله والاول أرفق بالناس لا سيما فى هذا الزمان قال بعض الائمة وعندى فى هذا الزمان أن من أخذ قدر الضرورة لنفسه وعياله من غير سرف ولا زيادة على ما يحتاج اليه لم يأكل حراما ولا شبهة وقد قال القاسم بن محمد لو كانت الدنيا حراما لما كان لابد من العيش ألا ترى أنه يحل أكل الميتة ومال الغير للمضطر فما ظنك بما ظاهره الاباحة هذا مما لا يكاد يختلف فيه والحاصل أنه يطلب الاشبه فالاشبه بحسب الامكان اهـ ومراده ببعض الائمة القاكهانى كما فى ابن ناجى وسئل بشر الحافى رضى الله عنه من أين طعامك فقال آكل مما تأكلون وأشرب مما تشربون ولكن ليس من يأكل ويبكى كمن يأكل ويضحك وليس من يده قصيرة كمن يده طويلة وليس من يصغر اللقمة كمن يكبرها وفى شرح الوغليسية قد أجمع الصوفية على وجود الحلال وقالوا لو لم يكن موجودا لم يكن للاولياء قوت لانه لا قوت لهم سواه واذا عدم الحلال فأصوله عشرة تجارة بصدق وأجرة بنصح وأعشاب الارض غير المملوكة وصيد البحر وصيد البر فى غير الحرم والاحرام وأقسام الغنائم وأخماسها اذا قسمت بالعدل وأصدقة النساء والمواريث ما لم تعلم حرمتها والسؤال عند الحاجة من وجه طيب اهـ قال غ فى تكميله ونظم ذلك بعض من لقيته من الفضلاء مع زيادة ماء الغدر والهدية من أخ صالح فقال

يا صاح ان الحلال الحر * عشر أصول وهى صيد البحر ومورث حل وماء الغدر * ثم هدية المحب القادر

من حبه لله لا للشكر * وصنعة بالنصح لا بالمكر والتجر بالصدق وصيد القفر * ثم السؤال عن شديد الفقر

ونبت أرض لم تكن للغير * والفئ يقسم بغير جور وانفرد الثعالبى بالمهر * فزاده موافقا للعشر

لنص تقييد الجزولى الحبر * جزاهم ربنا بكل خير اهـ وفى شرح الوغليسية لا يلزم السؤال عن مستور الحال وسؤاله عنه اذاية له بل يحرم وأسواق المسلمين محمولة على الحلال وكذلك أموالهم حتى يتبين خلافه أو تقوم علامة بينة عليه اهـ

قول ز لخبر أحمد والطبراني أفضل الكسب بيع مبرور وقال ح أخرجه الامام أحمد والطبراني وغيرهما والبيع المبرور الذي بر صاحبه فلم يعص الله فيه ولا به ولا معه قاله الشيخ زروق اه ۞ قلت وانظر قوله فيه وبه ومعه هل كل منها مراد به غير ما أريد بالآخر وهو الظاهر أولا وعلى الاول فانظر ما معنى كل واحد منها والذي يقتضيه الوضع اللغوي أن معنى لم يعص الله فيه أي لم يجعله ظرفا للمعصية فاذا جعله ظرفا لها فليس بيعه بمبرور وذلك بأن تكون المعصية متعلقة به ومعنى لم يعص الله به أي لم يجعله آلة للمعصية فان كان آلة لها فليس بمبرور وذلك أن تكون المعصية وقعت بنفس البيع كبيع الانسان مال غيره بغير اذنه مثلا ومعنى لم يعص معه انه لم تقع معصية مصاحبة له وقت وقوعه خارجة عنه والله أعلم ومثل هذا الحديث في الدلالة على فضل البيع ما اخرجه الدارقطني عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال التاجر الصدوق المسلم مع النبيين والصديقين والشهداء يوم القيامة ذكره عبد الحق وكما دل هذان الحديثان على مدح الصدق والبر في التجارة دل غيرهما على ذم ضد ذلك فقد أخرج الترمذي عن رفاعة بن رافع أنه خرج مع النبي صلى الله عليه وسلم الى المصلى فرأى الناس يتبايعون فقال يامعشر التجار فاستجابوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورفعوا أعناقهم وأبصارهم اليه فقال ان التجار يبعثون يوم القيامة فجارا الا من اتقى الله وبر وصدق قال حديث حسن صحيح اه من أحكام عبد الحق *(فائدة)* أخرج البزار عن سلمان الفارسي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تكونن ان استطعت أول من يدخل السوق ولا آخر من يخرج منها فانها معركة الشيطان وبها ينصب رايته اه *(تنبيه)* هذا الحديث يفيد أن السوق مؤنثة وفي الصحاح مانصه والسوق تذكر وتؤنث قال الشاعر * بسوق كثير ريحه وأعاصره اه منه بلفظه وفي القاموس والسوق معروفة وتذكر اه منه بلفظه وفي المصباح مانصه والسوق يذكر ويؤنث وقال أبو اسحق والسوق التي يباع فيها مؤنثة وهي أفصح وأصح وتصغيرها سويقة والتذكير خطأ لانه قيل سوق نافقة

وفي الجزولي الغالب في مغربنا هذا الحرام لكثرة المكر والغصوبات فيه وكثرة استعمالهم للكراء الفاسد لانهم يكرون الارض بما تنبته ولا يؤدون الزكاة فزروعاتهم كلها حرام لاجل ماذكرنا اه وبالله تعالى التوفيق وقول ز لخبر أحمد والطبراني أي وغيرهما كما في ح قال والبيع المبرور الذي بر صاحبه فلم يعص الله فيه ولا به ولا معه قاله الشيخ زروق اه ومعنى لم يعص الله فيه لم يجعله ظرفا للمعصية أي لم تكن المعصية متعلقة به ومعنى لم يعص الله به لم يجعله آلة للمعصية أي لم تكن المعصية واقعة بنفس البيع كبيع الانسان مال غيره بغير اذنه مثلا ومعنى لم يعص معه أنه لم تقع معصية مصاحبة له ۞ قلت وقال المناوي في شرح الجامع الصغير بيع مبرور أي لاغش فيه (٦) ولا خيانة أو مقبول في الشرع بان لا يكون فاسدا ثم قال واسناده حسن اه

وأخرج الحاكم عن ابن عمر مرفوعا التاجر الامين الصدوق المسلم مع الشهداء يوم القيامة قال المناوي لجمعه للصدق والشهادة بالحق والنصح للخلق وامتثال الامر المتوجه عليه من قبل الشارع ومحل الذم في أهل الخيانة اه وأخرج الترمذي والحاكم عن أبي سعيد مرفوعا التاجر الصدوق الامين مع النبيين والصديقين والشهداء وأخرج الاصبهاني والديلمي عن أنس مرفوعا التاجر الصدوق تحت ظل العرش يوم القيامة وأخرج ابن النجار عن ابن عباس مرفوعا التاجر الصدوق لا يحجب من أبواب الجنة وأخرج الدارقطني عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال التاجر الصدوق المسلم مع النبيين والصديقين والشهداء يوم القيامة ذكره عبد الحق وصححه الحاكم كما أشار له الشيخ ابن عبد الرزاق العثماني في منظومته في الشهداء بقوله

وصحح الحاكم في روايته * التاجر الصدوق في مقالته

قال النووي واختلف في أطيب الكسب فقيل التجارة وقيل الصناعة باليد وقيل الزراعة وهو الصحيح اه والله أعلم وكما دل هذا على مدح الصدق والبر في التجارة دل غيره على ذم ضد ذلك فقد أخرج الترمذي عن رفاعة بن رافع أنه خرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المصلى بالمدينة فرأى الناس يتبايعون فقال يامعشر التجار فاستجابوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورفعوا أعناقهم وأبصارهم اليه فقال ان التجار يبعثون يوم القيامة فجارا الا من اتقى الله وبر وصدق وقال حديث حسن صحيح اه وأخرجه أيضا ابن ماجه والحاكم وصححه وأخرج أحمد والبيهقي والحاكم وصححه مرفوعا ان التجار هم الفجار قالوا يارسول الله أليس قد أحل الله البيع قال بلى ولكنهم يحلفون فيأثمون ويحدثون فيكذبون وأخرج مسدد في مسنده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال التاجر فاجر الا من أخذ بالحق وأعطاه

. وأخرج البزار عن سلمان الفارسي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تكونن ان استطعت أول من يدخل السوق ولا آخر من يخرج منها فانها معركة الشيطان وبها ينصب رايته اه والسوق مؤنثة وتذكر كما في الصحاح والمصباح والقاموس وفي حديث البزار سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي البقاع أفضل فقال لا أدري حتى أسأل جبريل فسأله فقال لا أدري حتى أسأل ثم ذهب وأتى فقال ان الله يخبرك أن خير البقاع المساجد وشرها الاسواق ونحوه عند ابن حبان عن ابن عمر كما في القسطلاني وفي صحيح مسلم أبغض البلاد الى الله أسواقها ولذا قال في المدخل وينبغي له أن لا يدخل السوق في أول النهار بل حتى تطلع الشمس وكذلك في عكسه لا يمكث في الدكان حتى تغرب الشمس بل ينصرف قبل اصفرارها لما قد قيل ان أول من يدخل السوق الشياطين ثم يليهم شياطين الانس وعكسه في الانصراف ووجه آخر وهو أن من اتصف بذلك غالبا حاله الحرص والاستشراف وهما مذهبان للبركة اه وقال في المدخل أيضا وينبغي له أن لا يكثر من الجلوس في السوق الا أن تدعو ضرورة شرعية الى ذلك لان السوق محل عامة الناس ممن لا علم عنده ومحل الشياطين فينبغي للمؤمن أن لا يكثر من ذلك اللهم الا أن يكون مرجوعا اليه فيما يأمر به أو ينهى عنه لجلوسه والحالة هذه رحمة بأهل السوق سيما في حق معارفه واخوانه اذ جلوسه في السوق تتبين به المصالح والمفاسد وقد يكون أهل السوق أو بعضهم غافلين عنها فينتبهون اليها بسببه اه وبه يظهر الجمع بين ما هنا وبين ما يأتي والله أعلم وفي القوت ولا تقعدن في السوق لغير ذكر الله عز وجل أو غير معاش فقد كره ذلك اه وقال العلامة ابن زكري على قول البخاري باب ما ذكر في الاسواق ما نصه أي انه لا يكره دخولها للاخيار والفضلاء للمعاش والكفاف والتعفف عن الناس وما ورد على غير شرطه من انها شر البقاع انما هو لكونها محل الغش والكذب والايمان الفاجرة وغير ذلك وأما من دخلها لما سبق فتحفظ من هذه الآفات فلا تكون في حقه من شر البقاع اه قال في القوت وروينا عن معاذ وعبد الله ابن عمر أن ابليس يقول لولده زلنبور يا زلنبور سر بكتائبك فانت صاحب الاسواق وزين الكذب والخديعة والمكر والخيانة والحلف وكن مع أول داخل فيها وآخر خارج منها اه وقال في تنبيه المغترين ومن اخلاقهم رضي الله عنهم اجتناب الجلوس في السوق لبيع أو شراء الا بعد معرفة أحكام الشرع في المعاملات وغلبة ظنهم أن أحدهم لا يشتغل بذلك عن أعمال آخرته لان كل ما يشغل عن الله فهو مشؤم على صاحبه في الدنيا والآخرة وكان أبو الدرداء رضي الله عنه يقول اياكم ومجالسة السوقة فانهم تلهي وتلغي وقد كان سفيان الثوري رحمه الله تعالى يقول لا تنظروا الى ظاهر ثياب التجار والسوقة فان تحتها ذئابا كاسرة وكان أيضا يقول اياكم ومجالسة الاغنياء وقراء الامراء والسوقة وكان قتادة رحمه الله يقول عجبا للتاجر كيف يسلم وهو بالنهار يحلف وبالليل يحسب وكان الحسن البصري رحمه الله تعالى يقول نعم التاجر الذي تكون الدنيا عليه ساخطة والآخرة عنه راضية فقد بلغني أن ابليس لعنه الله قال يا رب أين أجعل بيتي قال الحمام قال فما مصايدي قال النساء قال فما مزامير قال الشعر قال فأين أجعل مجلسي قال الاسواق اه فانظر يا أخي ذلك ولا تمدح تاجرا حتى تراه يسلم من الآفات والشبهات والحمد لله رب العالمين اه وقول ز وخبر لا يبع الخ هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه عن ابن عمر مرفوعا بلفظ لا يبع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبته الا أن يأذن له وعن أبي هريرة بلفظ لا يسم المسلم على سوم أخيه الحديث قال عياض وما في بعض الروايات من قوله لا يبع أحدكم على بيع أخيه قيل معناه الشراء والاولى حمله على ظاهره اه وقول ز كما يدل عليه لفظ أحدكم وأخيه الخ فيه نظر بل لا دليل فيهما على ذلك نعم يرجح حمل البيع على الشراء في الحديث وجوه منها زيادة النسائي

ناقة ولم يسمع نافق بغيرها اه منه بلفظه قول ز كما يدل عليه لفظ أحدكم وأخيه قال نو لا دليل في لفظ أحدكم ولا في لفظ أخيه على أن البيع في الحديث بمعنى الشراء وكونه فيه بمعنى الشراء غير متعين ولا راجح وان جزم به ح ومن تبعه والحديث في مسلم عن ابن عمر مرفوعا بلفظ لا يبع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبته الا أن يأذن له وعن أبي هريرة بلفظ لا يسم المسلم على سوم أخيه الحديث قال القاضي عياض وما في بعض الروايات من قوله لا يبع أحدكم على بيع أخيه قيل معناه الشراء والاولى حمله على ظاهره وهو أن يعرض سلعته على المشتري برخص يزهده في سلعة أخيه اه وقطع الابي بهذا في كتاب البيوع اه بخ قلت أما قوله انه لا دليل في لفظ أحدكم ولا في لفظ أخيه على أن البيع في الحديث بمعنى الشراء فواضح وأما قوله رضي الله عنه وكونه فيه بمعنى الشراء غير متعين ولا راجح فقد يقال عليه بل هو راجح لوجوه أحدها ما وقع من الزيادة في لفظ

حتى يبتاع أو يذر وأخرجه كذلك الدارقطني وزاد الا الغنائم والمواريث فتأمله ومنها رواية لا يسم المسلم على سوم أخيه

جديث ابن عمر فقد أخرجه النسائي بلفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبع الرجل
على بيع أخيه حتى يبتاع أو يذر وأخرجه كذلك الدارقطني وزاد الا الغنائم والمواريث
كما في أحكام عبد الحق ولا خفاء أن قوله صلى الله عليه وسلم حتى يبتاع يدل على أن معنى
لا يبع لا يشتر وكذا قوله فيما انفرد به الدارقطني الا الغنائم والمواريث كما يظهر بأدنى
تأمل ثانيهما انه جزم بذلك غير واحد من الأئمة مع كونه مرويا عن الامام في الموطا قال
في المنتقى ما نصه قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يبع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم
لا يشتر والعرب تقول اشتريت بمعنى بعت قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم
معدودة وكانوا فيه من الزاهدين وقال ولبئس ما شروا به أنفسهم لو كانوا يعلمون قاله ابن
حبيب وقال انما النهي للمشتري دون البائع ونحو هذا روى أبو عبيد عن أبي عبيدة
وأبي زيد قال أبو عبيدة ليس للحديث وجه غير هذا عندي لان البائع لا يكاد يدخل على
البائع وانما المعروف أن يزيد المشتري على المشتري وأنشد بعضهم للحطيئة
* وبعت بدينار العلاء مما لكا * يريد اشتريت ثم قال بعد كلام ما نصه
فصل وقول مالك ان معنى ذلك أن لا يسوم الرجل على سوم أخيه اذا كان قد ركن
البائع الى السائم مما يعرف به أنه قد أراد مبايعته ظاهره ان البيع في الحديث بمعنى
الشراء اه منه بلفظه وقال ابن يونس ما نصه وتفسير قول النبي صلى الله عليه وسلم
لا يبع بعضكم على بيع بعض هو أن يسوم على سوم أخيه اذا ركن البائع الى السائم
وجعل يشترط وزن الدنانير ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف أن البائع أراد
مبايعته وأما السلعة توقف للبيع فسام فيها غير واحد فلا بأس بذلك اه منه بلفظه ثم
ذكر كلام ابن حبيب المتقدم في كلام الباجي وسلمه ولم يحك غيره وبهذا أيضا جزم المتيطي
في اختصار المتيطية ما نصه وروي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يبع على
بيع أخيه ولا يسم على سومه أي لا يشتر على شرائه وهذا اذا ركن البائع ووافقه في
الثمن ولم يبق الا العقد فأما قبل التراكن فلا بأس به اه منه بلفظه وكلام الباجي
يفيد أنه لم يقل أحد قبله بحمل الحديث على ظاهره فانه قال متصلا ببيت الحطيئة الذي
قدمناه عنه آنفا ما نصه قال القاضي أبو الوليد وعندي أنه يحتمل أن يحمل اللفظ على
ظاهره فيمنع البائع أيضا من أن يبيع على بيع أخيه اذا كان قد ركن المشتري اليه ووافقه
في ثمن سلعته ولم يبق له الا تمام العقد فيأتي من يصرفه عن ذلك بأن يعرض عليه غيره على
غير وجه الارخاص عليه وانما حمل ابن حبيب على ما قاله لان الارخاص مستحب مشروع
فاذا أتى من يبيع بأرخص من بيع الاول فلا منع في ذلك عنده والله أعلم اه منه بلفظه
فانظر قوله وعندي الخ فانه يفيد ما قلناه ولم ينسب أبو عمر حمله على ظاهره فقط الا للثوري
وعزا لمالك وأصحابه حمله على الشراء والبيع قال في التمهيد في شرح حديث ثامن
لنافع عن ابن عمر ما نصه ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث وغيره لا يبع
بعضكم على بيع بعض ولا يبع الرجل على بيع أخيه ولا يسم على سومه عند مالك
وأصحابه معنى واحد كله وهو أن يستحسن المشتري السلعة ويهواها ويركن الى البائع

ورواية البخاري لا يبتاع الرجل على
بيع أخيه ومنها جزم غير واحد
من الأئمة بذلك مع كونه مرويا عن
الامام في الموطا ومنها أن حمله على
ظاهره يحوج الى التقييد بان
لا يقصد بذلك الارخاص والا فلا
نهي بل هو اذ ذاك مستحب كما في
المنتقى فتحصل أن ما جزم به ح
ومن تبعه هو الراجح خلافا لتو
وقول مب عن ابن حبيب وأبي
عبيدة أي بالهاء كما عند الباجي
في منتقاه قائلا رواه عنه وعن أبي
زيد أبو عبيد أي بغيرها وقول مب
عن الباجي وعندي أنه يحتمل الخ
يفيد أنه لم يقل أحد قبله بذلك ولم
ينسب أبو عمر حمله على ظاهره فقط
الا للثوري وعزا لمالك وأصحابه
حمله على الشراء والبيع وبحمله
على الشراء جزم في الصحاح والمصباح
انظر الاصل والله أعلم * قلت
وقال الابي اذا كانت العلة ما يؤدي
اليه من الضرر فلا فرق بين السوم
على السوم والبيع على البيع
كأن يعرض بائع سلعته على مشتر
راكن للاول قال الشيخ أي ابن
عرفة وعندي أن الاول اذا كان
كسبه حراما جاز السوم على سومه
أي والبيع على بيعه قياسا على
الخطبة اه وقول ز ومثل الآية
الخ مثلها أيضا ولبئس ما شروا به
أنفسهم ومن الناس من يشري
نفسه ابتغاء مرضات الله قال في
المنتقى والعرب تقول اشتريت
بمعنى بعت وما في خش من أن
بين شرى واشترى فرقا نحوه في ح عن الزناتي أيضا لكن على وجه يقتضي ضعفه انظره والله أعلم

ويعيل

ويميل اليه و يتراكنا في الثمن ولم يبق الا العقد والرضا الذي يتم به البيع فاذا كان البائع
والمشتري على هذه الحال لم يجز لاحد أن يعترضه فيعرض على أحدهما ما يفسد به ماهما
عليه من التبايع فان فعل أحد ذلك فقد أساء و بئس ما فعل وان كان عالما بالنهي عن
ذلك فهو عاص لله ثم قال وقال الثوري في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبع
بعضكم على بيع بعض أن يقول عندي خير منه اه منه بلفظه وفي الصحاح ما نصه
وفي الحديث لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبع على بيع أخيه يعني لا يشتر
على شراء أخيه فانما وقع النهي على المشتري لا على البائع اه منه بلفظه وفي
المصباح ما نصه وفي الحديث لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبع على بيع
أخيه أي لا يشتر لان النهي انما يقع على المشتري لا على البائع بدليل رواية البخاري
ولا يبتاع الرجل على بيع أخيه و يؤيده يحرم سوم الرجل على سوم أخيه اه منه بلفظه
ثالثها أن حمل البيع على ظاهره يحتاج معه الى التقييد بأن لا يقصد بذلك الارخاص
والا فلا نهي بل هو اذ ذاك مستحب كما تقدم في كلام الباجي وما لا يحتاج الى تقييد
أولى مما يحتاج اليه فتحصل أن ما جزم به ح ومن تبعه هو الراجح والله أعلم
وقول مب في جوابه عن بحث ح مع ابن عرفة لان العين مخصوصة بالمسكوك
يعني على اصطلاح ابن عرفة فحده مبني على مذهبه والا فسيأتي ان طريقة ابن الحاجب
والاكثر عدم قصرها على المسكوك فلو نبه مب على هذا لسلم من ايهام ان ذلك
متفق عليه أو هو مذهب الاكثر وقد سبقه أبو علي الى هذا الجواب وأتى به على الصواب
ونصه والجواب عن ذلك أن مراده بالعين هو المسكوك لانه هو مذهبه اه منه بلفظه
قال تو وفي المصباح ما يشهد لما أفاده كلام ابن عرفة من قصر العين على المسكوك وفي
القاموس ما يفيد الاطلاق اه منه بخ ۞ قلت وظاهر كلام الصحاح كالمصباح
(تنبيه) استفيد من كلام ابن عرفة أن المسكوك لا يسلم فيه وصرح بذلك في السلم لانه
عرفه بقوله عقد يوجب عمارة ذمة بغير عين اه وقد سلم كلامه ح وغير واحد
و بحث فيه أبو علي بان ما قاله خلاف كلام القضاة الثلاثة عبد الوهاب والباجي وعياض
۞ قلت وما نقله عن عبد الوهاب والباجي هو صريح في ذلك وأما ما نقله عن عياض فانه
ليس صريحا في ذلك ولفظه وقال عياض في تنبيهاته يجوز سلم الطعام في الفلوس اه
منه بلفظه ولا دليل فيه لما قاله لاحتمال ان يكون ذلك بناء على ان الفلوس عروض وهو
قول قوي فتأمله بانصاف ثم قال أبو علي ما نصه وهذا أمر عجيب من هؤلاء القضاة
الاجلة الثقات اتفقوا على هذا ولم يتكلم الناس على هذا باثبات ولا نفي ولا ابطال ولا تصحيح
مع أن الفرق تقدم اه وأشار الى قوله قبل فان قلت هل يظهر فرق في المعنى لان لقائل
أن يقول هذا كلام في التسمية والا فلا فرق من جهة المعنى قلت ربما يظهر فرق
من جهة المعنى و بيان ذلك أنا اذا قلنا هذا سلم لابد أن يكون الاجل نصف شهر ولا كذلك
ان قلنا بيع لاجل فافهمه منصفا اه منه بلفظه ۞ قلت تأملناه بانصاف فلم يظهر
لنا فرق من جهة المعنى لان ما ذكره مبني على تسليم أن هنالك صورة دل المعنى على

وقول مب لان العين مخصوصة بالمسكوك يعني عند ابن عرفة وفي المصباح والصحاح ما يشهد له وسيأتي أن طريقة ابن الحاجب والاكثر عدم قصرها على المسكوك وفي القاموس ما يفيده و يستفاد من كلام ابن عرفة أن المسكوك لا يسلم فيه وصرح بذلك في تعريفه للسلم وسلم كلامه ح وغيره وبحث فيه أبو علي بانه خلاف كلام عبد الوهاب والباجي وعياض لكن ما نقله عن عياض ليس صريحا في ذلك ولفظه يجوز سلم الطعام في الفلوس اه لاحتمال بنائه على أن الفلوس عروض وهو قول قوي والظاهر أن المراد البيع لاجل وان سمي سلما تسمحا فلا يشترط كون الاجل نصف شهر خلافا لابي علي والله أعلم (بما يدل الخ) ۞ قلت قول مب بل ذلك عام عند ابن عرفة أي في كل ما وجد فيه العطاء من جانب دون آخر ولو انعقد بينهما بالقول خلافا لقصر ز له على ما اذا تجرد عن القول أما ان وجدت المعاطاة من الجانبين فهو لازم كما يفيده قول ابن عرفة فهي منحلة قبل قبض المبيع فتأمله والله أعلم وقول مب عن ابن عرفة انما هي بالمعاطاة يعني وان وجد معها قول من الجانبين أو من أحدهما كقوله أعطني بدرهم سمنا فيقول الآخر نعم فهو تابع ثم الظاهر أن هذا انما هو فيما فيه تسعير ونحوه مما لا تقع فيه مكايسة وأما ما تقع فيه المكايسة ثم يحصل ما يدل على الرضا بعدها فهو لازم قطعا وان لم يقع قبض أصلا ويدل لذلك أول كلام ابن عرفة وآخره انظره في غ متأملا والله أعلم

(وان بمعاطاة) قول ز فى الفرع الاول نظرا لسبق ظلم البائع الخ يقتضى انه اذا كان غير ظالم ككونه وارث غاصب ولم يعلم والمشترى عالم أنه لا رجوع له عليه وانظر النص فى ذلك وقول ز للشخص أيضا أن يشترى قوت سنة الخ يدل عليه ما ثبت فى الاحاديث الصحيحة من فعله عليه الصلاة والسلام قال الابى فى شرح مسلم قال القرطبى وهو يدل على أن ادخار ما يحتاج اليه لا ينافى التوكل قلت كان ابن زيتون من متأخرى التونسيين يقول ان ادخار قوت عامين بتونس لا ينافى التوكل لفساد أعرابها وعدم أمن المطر بها وذكر عياض فى المدارك أن أبا بكر الابهرى أخرج فى آخر حياته ألف مثقال فرقها على تلامذته وكانوا جماعة وافرة ومنهم أبو بكر الباقلانى وآثره (١٠) منها بمائة مثقال وقيل له هلا فرقتها قبل اليوم قال عهدى بأبى بكر الصيرفى وقد طلب لقضاء بغداد فامتنع فلما كثرت بناته رأيته يكتب الرقاع يستعطى أصحابه فادخرتها خوف الوقوع فى مثل ذلك وقال لى يوما الشيخ ابن عرفة لولا خوف الحاجة فى الكبر ما بت وعندى عشرة دنانير فلما كان قريبا من آخر حياته حبس من الربع ما يفرق من أكريته فى آخر كل شهر نحو الاثنين والعشرين دينارا ذهبا كبيرة والله يتقبل من الجميع اه ❁ قلت قال الابى وبالجملة فهذا المعنى يرجع للاسباب الضرورية وتقدم أن اتخاذها غير مناف للتوكل اه يعنى لأن التوكل قطع النظر عن الاسباب ثقة بمسبب الاسباب لا ترك الاسباب بالكلية وفى حاشية الشيخ العارف أبى زيد الفاسى رحمه الله تعالى على البخارى ما نصه قوله كان يبيع نخل بنى النضير ويحبس لاهله قوت سنتهم قال ابن حجر التقييد بالسنة انما جاء من صورة الواقع لان الذى كان يدخر لم يكن يحصل الامن السنة الى السنة لانه كان اما تمرا واما شعيرا فلو قدر أن شيأ مما يدخر كان لا يحصل الامن سنتين الى سنتين لاقتضى الحال جواز الادخار لاجل ذلك والله أعلم اه ثم قال أى ابن حجر واختلف فى جواز ادخار القوت لمن يشتريه من السوق قال عياض أجازه قوم واحتجوا بهذا الحديث ولا حجة فيه لانه انما كان مغل الارض ومنعه قوم الا ان كان لا يضر بالسعر وهو متجه ارفاقا بالناس ثم محل هذا الاختلاف اذا لم يكن فى حال الضيق والا فلا يجوز الادخار فى تلك الحال أصلا اه قال ابن أبى جمرة فى هذا الحديث ان ادخار قوت العيال سنة لا يخرج فاعله من طريق الزهد ثم قال وفيه دليل على أن ما زاد على ادخار قوت سنة للعيال فليس من التوكل وهو مخالف لقول ابن حجر السابق ان السنة صورة للواقع هذا وقد قسم الصوفية الادخار الى ادخار الظالم وهو ما كان بخلا واستكثارا

انها سلم فيشترط فيها ان يكون الاجل نصف شهر فأعلى وصورة دل المعنى على انها بيع لاجل فلا يشترط فيها ذلك وذلك غير مسلم فان من دفع ثوبا فى عشرة دراهم مثلا موصوفة فى الذمة الى أجل لم تر معنى يدل على أن فعله ذلك سلم فيجب أن يكون الاجل نصف شهر أو بيع لاجل فلا يشترط ذلك وما أشار اليه أبو على بعد ما قدمناه عنه مما يفيد الفرق لا يخرجه عن كونه فرقا لفظيا فانه قال متصلا بقوله قبل مع أن الفرق تقدم ما نصه وأيضا اذا قال أسلمك ثوبا فى عشرين دينارا الى شهر هذا سلم لان لفظ السلم يعتبر فى هذا كما اعتبر فى مسئلته الآتية وان قال بعتك ثوبا بعشرين الى أجل فهو بيع الى أجل وحد ابن عرفة السلم بقوله عقد يوجب عمارة ذمة بغير عين خلاف كلام القضاة الثلاثة اه منه بلفظه فتأمله منصفا تجد ما قلناه حقا والله أعلم (وان بمعاطاة) قول ز فى الفرع الاول ولكن له الرجوع بالثمن اذا استحقت من يده على المشهور نظرا لسبق ظلم البائع الخ تعليله يقتضى ان البائع اذا كان غير ظالم كما اذا كان وارث غاصب مثلا ولم يعلم والمشترى عالم أنه لا رجوع له عليه وانظر النص فى ذلك وقول ز للشخص أيضا ان يشترى قوت سنة الخ يدل عليه ما ثبت فى الاحاديث الصحيحة من فعله عليه الصلاة والسلام *(فائدة)* قال الابى فى شرح مسلم ما نصه قال القرطبى وهو يدل على أن ادخار ما يحتاج اليه لا ينافى التوكل قلت كان ابن زيتون من متأخرى التونسيين يقول ان ادخار قوت عامين بتونس لا ينافى التوكل لفساد أعرابها وعدم أمن المطر بها وذكر عياض فى المدارك ان القاضى أبا بكر الابهرى أخرج فى آخر حياته ألف مثقال بأسماء تلامذته وكانوا جماعة وافرة وكان من جلتهم القاضى أبو بكر الباقلانى وفرقها عليهم وآثر الباقلانى فاعطاه منها مائة مثقال وقيل له لم ادخرتها الى اليوم وهلا فرقتها قبل قال عهدى بابى بكر الصيرفى وقد طلب لقضاء بغداد فامتنع فلما كثرت بناته رأيته يكتب الرقاع يستعطى أصحابه فادخرتها خوف الوقوع فى مثل ذلك فاما اليوم فلا حاجة لى بها وقال لى يوما الشيخ ابن عرفة لولا خوف الحاجة فى الكبر ما بت وعندى عشرة دنانير فلما كان قريبا من آخر حياته حبس من الربع ما يفرق من أكريته آخر كل شهر نحو الاثنين والعشرين دينارا ذهبا كبيرة والله يتقبل من الجميع

ومباهاة وافتخارا والى ادخار المقتصد وهو ما كان صونا عن الاضطراب لا لعلة بل للضعف والعجز عن مقام اليقين وحال المتوكلين
ولذلك قال فى الاحياء الافضل عدم الادخار الا لمن يشتغل قلبه عن الذكر والفكر بعدمه فالادخار فى حقه أولى لان المحظور كل
مايشغل عن الله وليست الدنيا مذمومة لعينها اه والثالث حال السابق من أهل الحضرة والتفويض والتسليم لا تعلق له بغير
الله ولا استناد له سواه فلا يمكن منه ادخار اذ ليس له مع غير الله قرار وهذا فى حق نفسه بخلاف عياله فانه قد يدخر لهم
تسكينا لقلوبهم واسقاطا لحكمهم
عنه ليتفرغ لربه وهو فى ذلك قائم
بحكم ربه راع لرعيته التى هو
مسؤل عنها وقد ادخر عليه الصلاة
والسلام وهو امام السابقين لعياله
قوت سنة ليسن ذلك وعلى الجملة
فيدخر المعيل قوت سنة على أن
الارزاق تتكرر كل سنة أما أثاث
البيت فيدخر لا كثر والله أعلم صح
اه وقال ابن الشاط فى حاشية
مسلم مانصه قوله فكان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يأخذ منه نفقته
سنة عياض فيه جواز ادخار قوت
سنة ولم يكن صلى الله عليه وسلم
يدخر لنفسه شيأ وانما يدخر لغيره
وفيه أن الادخار لا يقدح فى التوكل
ولا خلاف فى جواز ادخار ما يرفع
الانسان من أرضه واختلف فى
ادخار مايشترى من السوق اه
وقول ز لانها تنعقد وان لم يحصل
الرضا الخ قد يقال ان الرضا من
الواهب قد حصل أولا لانه دخل
على لزوم القيمة له فعدم رضاه بها بعد
بعد ندما والله أعلم وقول ز
أو اشترى كثيرا وقت السعة الخ هذا
لا خلاف فيه ان اشتراه من البلد
وأما اذا جلبه أو كان من زراعته
ففيه خلاف ومحله ان لم يخف
بحبسه هلاك النفوس انظر الاصل وقول ز وفى الطعام حيث لا ضرر خلاف يقتضى عدم ترجيح شئ منه مع أن المشهور
ومذهب المدونة الجواز وبه الفتوى وهو أحد أقوال أربعة ثانيها المنع مطلقا ثالثها الجواز فيما عدا القمح والشعير رابعها
المنع فيما عدا الادم من الفواكه والسمن والعسل والتين والزبيب وشبه ذلك ذكرها ابن رشد قائلا ولا اختلاف انه لا يجوز
احتكار شئ من الاطعمة فى وقت يضر احتكاره بالناس اه

اه منه بلفظه وقول ز وفى الطعام حيث لا ضرر خلاف يقتضى أن الخلاف لم
يعتمد منه شئ وليس كذلك بل الجواز هو المشهور ومذهب المدونة واختيار اللخمى
وفى المسئلة أربعة أقوال ففى رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم من كتاب
الجامع الثالث من البيان مانصه قال وسمعت أن رجلا كان عنده طعام كثير فغلا
الطعام فأتى الناس يغبطونه بذلك فقال انى أشهدكم انه للناس بما أخذته فقال أيجوع
الناس يغبطوننى قال القاضى فى قوله هو للناس بما أخذته دليل على أنه اشتراه فى وقت
لا يضر شراؤه بالناس اذ لو اشتراه فى وقت يضر شراؤه بالناس لكان مافعل من اعطائه
لهم بما اشتراه هو الواجب عليه اذ لا اختلاف انه لا يجوز احتكار شئ من الاطعمة
فى وقت يضر احتكاره بالناس وأما فى وقت لا يضر احتكارها فيه بالناس ففيه أربعة
أقوال أحدها اجازة احتكارها كلها القمح والشعير وسائر الاطعمة وهو مذهب
ابن القاسم فى المدونة والثانى المنع من احتكارها جملة من غير تفصيل للا ثار
الواردة فى ذلك عن النبى عليه السلام لا يحتكر الا خاطئ وهو مذهب مطرف وابن
الماجشون والثالث اجازة احتكارها كلها ماعدا القمح والشعير وهو دليل رواية
أشهب عن مالك فى رسم البيوع الاول من كتاب جامع البيوع والرابع المنع من
احتكارها كلها ماعدا الادم والفواكه والسمن والعسل والتين والزبيب وشبه ذلك
وقد قال ابن أبى زيد فيما ذهب اليه مطرف وابن الماجشون من أنه لا يجوز احتكار شئ
من الاطعمة معناه فى المدونة اذ لا يكون الاحتكار أبدا الا مضرا باهلها لقلة الطعام بها
فعلى قوله هم متفقون على أن علة المنع من الاحتكار تغلية الاسعار وانما اختلفوا فى
جوازه لاختلافهم باجتهادهم فى وجود العلة وعدمها ولا خلاف بينهم أن ماعدا الاطعمة
من العصفر والكتان والحناء وشبهها من السلع يجوز احتكارها اذا لم يضر ذلك بالناس
وبالله التوفيق اه منه بلفظه ومانسبه لابن القاسم فى المدونة نسبه غير واحد لمالك فيها
قال ابن يونس فى كتاب التجارة الى أرض الحرب نقلا عن المدونة مانصه قال مالك
والحكرة فى كل شئ من طعام أو ادام أو كتان أو صوف أو عصفر أو غيره فما كان احتكاره
يضر بالناس منع محتكره من الحكرة وان لم يضر ذلك بالاسواق فلا بأس به اه منه
بلفظه ومثله فى تهذيب البرادعى بحروفه قال ابن ناجى فى شرحه مانصه وما ذكر من
الجواز فيما اذا لم يضر فى غير الطعام والادام لا خلاف فيه وأما ماذكر فيهما فهو المشهور وبه
الفتوى اه محل الحاجة منه بلفظه ومانسبه للاخوين هو لمالك أيضا من روايتهما كما

وقول مب أما من اشترى ما يضيق الخ ما ذكره من أخذه منه بما اشتراه به مثله في البيان ونقله اللخمي عن مالك وقول مب وأما من اشتراه وقت السعة الخ مبني على المشهور من جواز الاحتكار حينئذ وأما على المنع مطلقا فانه يباع عليه بما اشتراه به مطلقا وقول مب ونحوه للخمي الخ ابن عرفة الاستحباب هو مقتضى تعليل اللخمي بالارتفاق لانه مصلحة راجحة سالمة عن مضرة الناس ان كان فاعله لا يتمنى غلاءه اه قلت وذكر الابي أنه لا يجوز تمني الغلاء قال وأما الفرح به ليبيع الانسان ما عنده فكان الشيخ يقول لا يحرم قال ابن الشاط وفي القرافي ما نصه يحرم التربص بالطعام لانتظار الغلاء الا ان يرفع للسوم المعتاد والاعتماد في ذلك على النية فمتى تعلقت بضرر أحد حرمت *(تنبيه)* قال عليه السلام لا يؤمن أحدكم حتى يحب لاخيه المؤمن ما يحب لنفسه القرافي وهو محمول على الامكان اذ لو كان اثنان مسافرين في البحر لجهتين متضادتين فمن المتعذر أن يتمنى أحدهما الريح التي ينتفع بها الآخر بل لا يتمنى الا الريح التي

يمنع الآخر بسببها من السفر قال فيظهر بهذه القاعدة ان الحق قول مالك لا يعلم نهي في التربص بالطعام رجاء الغلاء وما من أحد عنده طعام الا يحب ذلك رواه أصبغ عنه لتعذر الجمع بين مصلحة الخازن للطعام ومصلحة الناس اه وعلى ما اذا أضرت الحكرة بالناس أو على من تمنى الغلاء المفرط يحمل حديث مسلم وغيره مرفوعا من احتكر طعاما فهو خاطئ وفي رواية له لا يحتكر الا خاطئ وحديث أحمد وأبي يعلى والبزار والحاكم مرفوعا من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وأيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائعا فقد برئت منهم ذمة الله تبارك وتعالى وحديث ابن عساكر عن ابن عمر مرفوعا من تمنى على أمتي الغلاء ليلة واحدة أحبط الله عمله أربعين سنة وحديثه أيضا عن معاذ مرفوعا من احتكر طعاما على أمتي أربعين يوما وتصدق به لم يقبل منه وحديث أحمد والحاكم عن أبي هريرة مرفوعا من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطئ وفي رواية ملعون وقد برئت منه ذمة الله ورسوله وحديث الاصبهاني وابن ماجه بسند حسن مرفوعا من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والافلاس وحديثه والحاكم مرفوعا الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وكذا قول أبي طالب المكي في قوت القلوب ما نصه روي في كراهة الاحتكار والتشديد فيه أخبار كثيرة روى حذيفة رحمه الله عن النبي صلى الله عليه وسلم من احتكر طعاما للمسلمين فليس منا وفي خبر آخر من احتكر الطعام أربعين يوما ثم تصدق به لم تكن صدقته كفارة لاحتكاره وقيل من احتكر الطعام أربعين يوما فكأنما قتل نفسا وفي خبر آخر ألقاه الله في معظم جهنم وعن علي عليه السلام من احتكر الطعام أربعين يوما قسا قلبه وروي في فضل ترك الاحتكار من جلب طعاما فباعه بسعر يومه فكأنما تصدق به وفي لفظ آخر فكأنما أعتق رقبة قال وحدثونا عن بعض السلف انه كان بواسط فجهز حنطة الى البصرة

في ابن يونس وغيره ونص ابن يونس ابن حبيب وكان مطرف وابن الماجشون لا يريان احتكار الطعام في وقت من الاوقات الا مضرا بالناس ويذكران مالكا كرهه اه منه بلفظه وقول مب بعد نقله كلام ابن العربي في العارضة ونحوه للخمي يقتضي أن اللخمي جزم بالاستحباب كما جزم ابن العربي والذي لابن عرفة آخر المرابحة هو ما نصه الاستحباب هو مقتضى تعليل اللخمي بالارتفاق لانه مصلحة راجحة سالمة عن مضرة الناس ان كان فاعله لا يتمنى غلاءه اه ونقله غ في تكميله وقبله ونص اللخمي وفي ادخار الاقوات وقت الرخاء مرتفق وقت الشدة ولولا ذلك لم يجد الناس عيشا حين الشدة ولو قيل ان ذلك حينئذ مستحسن لم أعبه اه منه بلفظه فتأمله وقول مب أما من اشترى ما يضيق على الناس فانه يؤخذ منه بالسعر الذي اشتراه به وأما من اشتراه وقت السعة فانه يؤخذ منه بسعر وقته كما في ح عن القرطبي قصد بهذا بيان ما أجمله ز وما عزاه للقرطبي في القسم الاول نقله اللخمي عن مالك باتم منه ونصه وقال مالك فيمن احتكر في وقت يضر بالناس أشرك فيه أهل السوق بالثمن الذي اشتراه وان لم يعلم سعره فبسعره يوم اشتراه وأرى اذا طال أمد ذلك أن يمضي ولا يرد اه منه بلفظه *(تنبيهات* الاول)* هذا التفصيل المتقدم في كلام مب مبني على المشهور وأما على القول بالمنع مطلقا فانه يباع عليه بالثمن الذي اشتراه به مطلقا كما هو ظاهر وفي ابن يونس ما نصه قال ابن حبيب لا رخص في ذلك الا الجالب أو زارع ومن احتكر من غيرهم فليخرج من يده الى السوق فيشترك فيه بالثمن وان لم يعلم ثمنه فبسعره يوم احتكره وقد فعل مثله عمر رضي الله عنه اه منه بلفظه قلت وانظر قول مالك في نقل اللخمي عنه وان لم يعلم سعره فبسعره الخ هل المراد لم يعلم ذلك من قول غيره ولا يلتفت لقوله هو أو لم يعلم حتى من قوله بان يدعي نسيانه والظاهر

الاول

الاول لتعديه أولا فى شرائه والله أعلم *(الثانى)* ماتقدم من أن من اشتراه وقت السعة يجبر على بيعه لا خلاف فيه اذا اشتراه من البلد وأما اذا جلبه أو كان من زراعته ففيه خلاف قال غ فى تكميله عند نص المدونة السابق مانصه وفى سماع ابن القاسم اذا غلا الطعام واحتيج اليه وبالبلد طعام فلا بأس أن يأمر الامام أهل الطعام باخراجه للناس ابن رشد مثله فى الموازية وهو أمر لا أعلم فيه خلافا لان هذا وشبهه مما يجب الحكم فيه للعامة على الخاصة كالنهى عن بيع حاضر لباد وتلقى السلع حتى يهبط بها الى الاسواق وكالحكم بالشفعة للشريك على المشترى الباجى من معه طعام زراعة أو جلبه لم يمنع من احتكاره كان فى ذلك ضرورة أو غيرها قال محمد عن مالك يبيع هذا متى شاء ويمسك متى شاء ولو بالمدينة وأما من صار اليه الطعام بابتياع فى وقت سعة ورخاء ثم لحق الناس شدة قال محمد قيل لمالك ان كان الغلاء الشديد وعند الناس طعام مخزون أيباع عليهم قال ماسمعته وقال فى موضع آخر لا بأس أن يؤمر باخراجه الى السوق ابن عرفة ظاهر العتبية وقول ابن رشد انه اذا وقعت الشدة امر أهل الطعام باخراجه مطلقا كان من زراعة أو غيرها خلاف مانقله الباجى اه كلام غ منه بلفظه ﴿قلت مانقله الباجى عن محمد مثله لابن يونس ونصه ومن كتاب ابن المواز قيل لمالك فاذا كان الغلاء الشديد وعند الناس طعام مخزون أيباع عليهم قال ماسمعته وان من يشتريه على هذا يمنع ولا يعرض للجالب ومن عنده طعام من جلبه أو زرعه أو ثمر جنانه فليبع متى شاء ويتربص اذا شاء بالمدينة وغيرها قال مالك واذا كان بالبلد طعام مخزون واحتيج اليه للغلاء فلا بأس أن يأمر الامام باخراجه الى السوق فيباع اه منه بلفظه فانظر كيف سئل الامام عن الغلاء الشديد فاجاب بانه لا يعرض للجالب وأن من عنده طعام من جلبه او زرعه أو ثمر جنانه يبيع متى شاء الخ فانه عين مانقله الباجى وقوله آخرا واذا كان بالبلد طعام مخزون يريد أنه اشترى من البلد والا كان فى كلامه تناقض جلى فان قلت يدفع التناقض بحمل كلامه الاول على غير زمن الشدة قلت يرد ذلك أمران أحدهما أن قوله ولا يعرض للجالب الخ انما وقع جوابا عن قول السائل فاذا كان الغلاء الشديد الخ فلا يصح أن يقصر على حال الرخاء اذ لا يعقل ذلك ولا يرد هذا بما تقرر فى فن الاصول من أن قضية السؤال لا تخصص لان الواقع هنا ادخال قضية السؤال تحت الجواب لا اخراجها منه ثانيهما أنه لو حمل قوله ولا يعرض للجالب الخ على زمن الرخاء والسعة لم يكن لتخصيصه بالذكر فائدة لان المشترى من البلد زمن السعة كذلك على المشهور ومذهب المدونة الذى به الفتوى لا يعرض لصاحبه ولا يجبر على اخراجه فتأمله منصفا ويظهر من قول ابن رشد مثله فى الموازية انه فهم كلام العتبية على انه فى المشترى من البلد لان ذلك هو الذى فى الموازية والمتعين عندى فى فهم مانقله الباجى وابن يونس عن الموازية وسلماه أن ذلك حيث لا يؤدى عدم اخراجه الى هلاك النفوس والا فيتعين اخراج ذلك لما تقدم فى الزكاة

وكتب الى وكيله بع هذا الطعام يوم يدخل البصرة ولا تدّخره الى غد قال فوافق السعر فيه سعة فقال له التجار ان أخرته جمعة ربحت فيه أضعافه فأخره جمعة فربح فيه أمثاله فكتب الى صاحبه بذلك فكتب اليه صاحب الطعام ياهذا قد كنا قنعنا أن نربح الثلث مع سلامة ديننا وانك قد خالفت أمرنا وما نحب أن نربح أضعافه بذهاب شئ من الدين وقد جنيت علينا جناية فاذا أتاك كتابى هذا فخذ المال كله فتصدق به على فقراء أهل البصرة وليتنى أنجو من الاحتكار كفافا لا على ولا لى اه وأخرج الطبرانى بسند رواه بئس العبد المحتكر ان أرخص الله الاسعار حزن وان أغلاها فرح وفى رواية ان سمع برخص ساءه وان سمع بغلاء فرح وأخرج رزين يحشر الحاكرون وقتلة الانفس فى درجة ومن دخل فى شئ من سعر المسلمين يغليه عليهم كان حقا على الله أن يعذبه فى معظم النار يوم القيامة وفى اسناده نكارة وأخرج أحمد عن معقل ابن يسار من دخل فى شئ من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقا على الله تبارك وتعالى أن يقعده بعظيم من النار يوم القيامة قال سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة ولا مرتين ورواه الطبرانى فى الكبير والاوسط الا أنه قال كان حقا على الله تبارك وتعالى أن يقذفه فى معظم من النار ورواه الحاكم بلفظ من دخل فى شئ من اسعار المسلمين يغليه عليهم كان حقا على الله أن يقذفه فى جهنم رأسه أسفله وبالله التوفيق *(فرع)* نقل الطعام من بلد الى بلد للبيع لا للاحتكار جائز وان أضر ذلك بسعر البلد المنقول منه لترخيصه فى البلد المنقول اليه والمسلمون فى جميع البلاد اسوة ليس بعضهم أحق بالرفق من بعض قاله ابن رشد وأجرى نقله من السوق الاعظم لاطراف البلد ونواحيها وقد نص اللخمى على جوازه وان أغلى

السعر لان فيه مرتفقا للناس اهـ وكذا يجوز للانسان أن يشترى ليبيع فى الحين ولا يمنع من ذلك لانه ليس باحتكار كما فى الابى
عن القرطبى وكذا يجوز للجالب بيع الطعام فى غير سوقه بخلاف غير الجالب فيمنع من ذلك كما نص عليه الباجى نقلا عن ابن حبيب
وكذا يمنع غير الجالب من أن يبيع بأرخص مما يبيع به أهل السوق وفى الجالب خلاف كما فى المنتقى والظاهر
عدم منعه لاطباق كلهم على أن الجالب لا يسعر عليه انظر الاصل والله تعالى أعلم * قلت المنع من الارخاص قال فى البيان هو غلط ظاهر اذ لا يلام أحد على المسامحة فى البيع والحطيطة فيه بل يشكر على ذلك ان فعله لوجه الناس ويؤجر ان فعله لوجه الله تعالى اهـ وتقدم عن الباجى ان البيع على البيع للارخاص مستحب مشروع وفى تكميل غ عن ابن العربى كان خليفة بغداد اذا زاد السعر أمر بفتح المخازن وأن يباع الطعام باقل مما يبيع الناس فاذا رجع الناس الى ذلك السعر أمر أن يباع له باقل حتى يرجع السعر الى أوله وذلك من حسن نظره اهـ واهمال الدالين من بغداد هو الافصح من سبع لغات كما يفيده القاموس والمصباح خلافا لمن زعم ان الافصح اهمال الاولى واعجام الثانية وهى مدينة عظيمة بالعراق بناها المنصور العباسى فسكنها هو وولده بعده الى خلافة المعتصم فبنى سر من رأى فانتقل اليها وكثرت فيها اللغات على عادة العرب فى التصرف فى الالفاظ العجمية لانها لفظة فارسية ومعناها عطية صنم لان بغ صنم وداد عطية فركبتا على أصل اللغة الفارسية فى تقديم المضاف اليه على المضاف ولذا كره بعضهم تسميتها بغداد ويسمونها مدينة المنصور ومدينة السلام *(فائدة)* قال ابن يونس قال ابن حبيب وينبغى للامام أن يديم دخول السوق ويتردد اليه ويمنع من يكثر الشراء منه ولا يدع من يشترى الا القوت

ويمنع من

وقد جزم بذلك القرطبى فى الطعام المجلوب ونقله ح مقتصرا عليه كانه المذهب ولم يحك فيه خلافا فانظر أمله بانصاف والله أعلم *(الثالث)* أى من التنبيهات قال اللخمى فى تبصرته مانصه ولا يمنع من يشترى من السوق الاعظم ليبيع باطراف البلد وان غلا السعر لان فيه مرتفقا للناس قال مالك فى كتاب محمد لم يزل ذلك من أمر الناس وليس كل الناس يجد مايشترى به فى السوق الاعظم وقال فى الذين يشترون للطحانين يمنعون اذا أضر بالناس وأرى ان لا يمنعوا وان اضر فى ذلك بمنزلة الذين يشترون ليبيعوا بنواحى البلد لانهم لا يشترون للادخار وانما يشترون للناس اهـ منه بلفظه وفى رسم نذر من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع مانصه قال مالك وبلغنى أن عاملا لعمر بن عبد العزيز على ايلة كتب اليه أن قوما يمتارون القمح منها يمتارونه الى غيرها وانه بلغنى أن أمير المؤمنين منع طعاما أن ينقل فكتب اليه عمر ماظننت أن أحدا أبه لهذا وأن الله أحل البيع وحرم الربا فخل بين الناس وبين البيع والابتياع قال مالك كان من العيب الذى يعاب به من مضى ويرونه ظلما عظيما منع التجر قال القاضى المعنى عندى والله أعلم فيما كتب به عامل أيلة الى عمر بن عبد العزيز أن الناس كانوا يمتارون القمح من أيلة الى غيرها ليبيعوه فهم أن يمنعهم من ذلك لما بلغه من أنه منع طعاما أن ينقل وانما كان منع والله أعلم من نقله للاحتكار لا للبيع فكتب اليه ماظننت ان أحدا أبه لهذا أى ماظننت أن أحدا هم بالمنع من مثل هذا فلا تمنع منه وخل بين الناس وبينه فان الله قد أحل البيع وحرم الربا فانتقال الطعام من بلد الى بلد للبيع جائز وان أضر ذلك بسعر البلد الذى ينقل منه لترخيصه فى البلد الذى ينقل اليه والمسلمون فى جميع البلاد اسوة ليس بعضهم أحق بالرفق من بعض وأما نقل الطعام من بلد الى بلد للاحتكار ففيه اختلاف وتفصيل قد مضى القول فيه فى رسم يسلف من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان فلا معنى لاعادته هنا اهـ محل الحاجة منه بلفظه وقوله فى الرواية ابه بين ابن رشد معناه بقوله هم ولم يتعرض للفظه وهو بهمزة فباء موحدة فهاء وانظر قول ابن رشد فى معناه هم مع مافى القاموس ونصه ابه له وبه كمنع وفرح أبها ويحرك فطن أو نسيه ثم تفطن له اهـ منه بلفظه *(الرابع)* يفهم من قول ابن رشد وانما كان منع من نقله للاحتكار لا للبيع أن من يشترى للبيع فى الحين لا يسمى محتكرا فلا يمنع من الشراء وصرح بذلك الابى فى شرح مسلم ونصه القرطبى انما يمنع اذا اشتراه من السوق ليدخره رجاء الزيادة وأما ان اشتراه ليبيعه فى الحين فليس باحتكار اهـ منه بلفظه *(الخامس)* فى ابن يونس مانصه قال ابن حبيب وينبغى للامام أن يديم دخول السوق ويتردد اليه ويمنع من يكثر الشراء منه ولا يدع من يشترى الا القوت ويمنع من

يشترى

يشتري فضول الطعام اهـ وهو يدل على أن ذلك لا يزري به فغيره أحرى وفي رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع ما نصه قال وحدثني مالك عن يحيى بن سعيد انه قال ما أخذت أحاديث كثيرة من أحاديث سعيد بن المسيب الا عند أصحاب العباء بالسوق وما أخذت من سالم بن عبد الله أحاديث كثيرة الا في ظل المنارة التي في السوق وكان يقعد في ظلها وسعيد عند أصحاب العباء قال مالك كان ذلك من شأن الناس يخرجون الى السوق ويقعدون فيه ابن رشد في هذا تواضع العلماء برضاهم بالدون من المجلس ومجالسة المساكين ودخول الاسواق ومن تواضع لله رفعه الله اهـ والعباء اسم جنس جمعي لعباءة وهي

يشتري فضول الطعام ويقر فيه الجلاب ويمنع الجلابين بيع الطعام في غير سوقه وان أراد غير الجلابين بيع الطعام في دورهم بسعر سوق الطعام فليمنعه ويخرجه الى سوقه كما جاء في الحديث اهـ منه بلفظه وقوله ويمنع الجلابين بيع الطعام في غير سوقه كذا وجدته فيه ولعل لفظة غير سقطت بين يمنع وبين الجلابين لقوله متصلا به وان أراد غير الجلابين بيع الطعام في دورهم بسعر سوق الطعام فليمنعه الخ فان مفهومه أن الجلابين لا يمنعون من ذلك فيعارض ما قاله أولا وما أفاده آخر كلامه هو الذي صرح به الباجي نقلا عن ابن حبيب وساقه كأنه المذهب ولم يحك خلافه ❁ ونصه مسئلة اذا ثبت ذلك فان كان البائع للطعام من أهل السوق هل يمنع من بيعه في داره بسعر السوق قال ابن حبيب وينبغي في الطعام أن يخرج الى السوق كما جاء في الحديث ووجه ذلك أن بيعه في الدور اعزاز له وسبب الى غلائه وتطرق لبيعه كيف شاء بدون سعر أهل السوق اذا لم يخف له ذلك في السوق فان كان جالبا فليبعه في السوق أو في الدار ان شاء على يده اهـ منه بلفظه ونقله ق مختصرا عند قوله الآتي وجاز لمن على كستة أميال أخذ محتاج اليه وسلمه فانظره هنالك *(السادس)* هذه المسئلة مما يختلف فيه حكم الجالب من حكم غيره وتقدمت مسئلة ثانية قريبا على ما للباجي ومن وافقه لا على ما فهمه ابن عرفة من كلام السماع وابن رشد ومسئلة ثالثة وهي اذا حط بعض الناس من السعر وجعل يبيع بأرخص مما يبيع به أهل السوق فان كان غير جالب منع من ذلك والا ففيه خلاف قال في المنتقى ما نصه وأما الجالب ففي كتاب محمد لا يمنع الجالب أن يبيع في السوق دون بيع الناس وقال ابن حبيب لا يبيعون ما عدا القمح والشعير الا بمثل سعر الناس والا رفعوا كأهل الاسواق اهـ منه بلفظه ❁ قلت وما في كتاب محمد هو الظاهر لانه قد أطبقت كلمتهم على أن الجالب لا يسعر عليه ومنعه من أن يبيع بأرخص من بيع أهل السوق هو راجع في الحقيقة الى التسعير عليه ويوافق في المعنى ما في كتاب محمد ما نقله غ في تكميله عن ابن العربي وسلمه ونصه وقال ابن العربي كان خليفة ببغداد اذا زاد السعر أمر بفتح المخازن وأن يباع الطعام بأقل مما يبيع الناس فاذا رجع الناس الى ذلك السعر أمر أن يباع له بأقل حتى يرجع السعر الى أوله وذلك من حسن نظره اهـ منه بلفظه فتأمله والله أعلم

كساء معروف وفي العتبية أيضا سئل مالك عن الرجل له فضل وصلاح يحضر السوق يشتري لنفسه فيقارب في ذلك لفضله وحاله قال لا بأس بذلك ابن رشد لان ذلك شئ كان منهم اليه دون سؤال منه فهو رزق رزقه الله على ما جاء في الحديث اهـ ❁ قلت وقال في المدخل فيتعين على العالم أن يتصرف بنفسه في قضاء مآربه ان قدر خشية من المفاسد أن تدخل عليه ولوجوه أخر نذكر بعضها وان كانت بينة جلية لغير العالم فكيف له فمنها اذا خرج من بيته لشئ مما ذكر فينوي بذلك اتباع السنة في الخروج الى السوق واتباع السنة في قضاء حاجته بيده لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يباشر ذلك بنفسه الكريمة ثم يضيف الى ذلك نية التواضع مع اخوانه المسلمين ونية الاقتداء به وارشادهم وتعليمهم وتهذيبهم ودفع المضار عنهم وسلامتهم من دخول الربا عليهم اذ ان ذلك داخل على أكثرهم في جل بياعاتهم كالسلف لمنفعة والبيع والصرف والسلف والصرف وغير ذلك مما هو كثير بينهم فاذا كان العالم يباشرهم في ذلك انحسمت مادة المفاسد وقل وقوعها ببركة العلم الذي يدور بينهم وينوي مع ذلك ترك التكبر وترك التجبر وترك الفخر والخيلاء اذ ان من دخل الاسواق وحمل سلعته بيده فقد برئ من ذلك كله وقد ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه دخل الى السوق في خلافته فلم ير فيه في الغالب الا النبط فاغتم لذلك فلما أن اجتمع الناس به أخبرهم بذلك وعذلهم في تركهم السوق فقالوا ان الله عز وجل أغنانا عن الاسواق بما فتح به علينا فقال رضي الله عنه والله لئن فعلتم ليحتاجن رجالكم الى رجالهم ونساؤكم الى نسائهم وقد كان بعض السلف رضي الله عنه اذا رأى النبط يقرؤن العلم يبكي اذ ذاك وما ذاك الا ان العلم اذا وقع لغير أهله يدخله من المفاسد ما أنت تراه والله يرشدنا لما فيه السداد بمنه

(السابع) قول ابن حبيب ينبغي للامام أن يديم دخول السوق الخ يدل على أن ذلك
لا يزري به فغير الامام ممن لا جاه لنسبه أو علم أو نحوهما أحرى وفي الأحاديث الصحيحة
عن النبي صلى الله عليه وسلم ما فيه كفاية وقد عمت البلوى اليوم وانعكس الامر حتى صار
العوام اذا رأوا أحدا ممن ذكرنا بالسوق يتعجبون من ذلك فانا لله وانا اليه راجعون مع أن
في دخول من ذكر للسوق من المصالح الدينية والدنيوية للناس ولهم ما لا يحصى وفي رسم
البز من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع ما نصه قال وحدثني مالك عن يحيي بن سعيد
أنه قال ما أخذت أحاديث كثيرة من أحاديث سعيد بن المسيب الا عند أصحاب العباء في
السوق وما أخذت من سالم بن عبد الله أحاديث كثيرة الا في ظل المنارة التي في السوق
وكان يقعد في ظلها وسعيد عند أصحاب العباء قال مالك كان ذلك من شأن الناس
يخرجون الى السوق ويقعدون فيه قال القاضي في هذا تواضع العلماء برضاهم بالدون
من المجلس ومجالسة المساكين ودخول الاسواق ومن تواضع لله رفعه الله اه منه بلفظه
(فرع) قال في المسئلة الثانية من كتاب الجامع الرابع من سماع ابن القاسم ما نصه
وسئل مالك عن الرجل له فضل وصلاح يحضر السوق يشتري لنفسه فيقارب في ذلك
لفضله وحاله قال لا بأس بذلك وقد كان عمر بن الخطاب يدخل السوق وسالم بن عبد الله
ليقعد في سوق الليل ويجلس معه رجال وان كان الحرس ليمرون بجلسائه فيقولون يا أبا
عمر أمن جلسائك فقيل له ما بال الحرس قال يطردون عنه أهل السفه والعبث قال محمد
ابن رشد هذا كما قال من أن مقاربة أهل الاسواق الرجل فيما يشتريه منهم لفضله وخيره
سائغ لا بأس به لان ذلك شئ كان منهم اليه دون سؤال منه فهو رزق رزقه الله على ما جاء في
الحديث الذي مضى قبل هذا بيسير في هذا الرسم وأما جواز دخول الاسواق والمشي فيها
فكفى من الحجة في جواز ذلك قول الله عز وجل وما أرسلنا قبلك من المرسلين الا انهم
ليأكلون الطعام ويمشون في الاسواق ردا لقول المشركين ما لهذا الرسول يأكل الطعام
ويمشي في الاسواق الآية وقع في بعض الكتب أمن جلسائك والمعنى في ذلك اعلامهم
اياه أنهم يحفظونهم لمجالستهم اياه فهم آمنون والمعنى فيما داخل الكتاب الاستفهام في
الرجل هل هو من جلسائه فيحفظونه من أهل السفه كما يحفظونه وجلساءه وبالله التوفيق
اه منه بلفظه وقوله في الرواية في سوق الليل كذا وجدته في نسختين من البيان
عتيقتين جيدتين بلفظ الليل ضد النهار ولم يتعرض ابن رشد له وقوله في الرواية الاولى عند
أصحاب العباء أي الذين يبيعون العباء وهو بالعين المهملة والباء الموحدة قال في
القاموس ما نصه والعباء كساء معروف كالعباءة اه منه بلفظه وهو يقتضي أن
مدلوله واحد والذي في الصحاح ما نصه والعباءة والعباية ضرب من الاكسية والجمع
العباآت اه منه بلفظه وفي المصباح ما نصه العباءة بالمد والياء مكان الهمزة لغة
والجمع عباء بحذف الهاء وعباآت أيضا اه منه بلفظه فصرح بأن مدلوله مدلول الجمع
والظاهر انه اسم جنس جمعي يفرق بينه وبين مفرده بسقوط التاء *(فائدة)* تقدم في كلام
ابن العربي ذكر بغداد وذكر القاموس فيه سبع لغات ونصه بغداد وبغداذ بمهملتين

ومعجمتين

وينوي مع ذلك ارشاد الضال
وتشميت العاطس والسلام على
اخوانه من المسلمين ورد السلام
عليهم وذكر الله تعالى في السوق ان
شاء سرا وان شاء جهرا فالسر فيه
فائدة كبرى وهي ذكر الله تعالى في
موضع الغفلة والجهر فيه ذلك
وزيادة تنبيه الناس على ذكر ربهم
وحد الجهر أن يسمع ذلك ومن يليه
وفوق ذلك قليلا ولا يرفع صوته من
حيث أن يعقر حلقه كما يفعل بعض
الناس ويضيفون اليه التلحين
والترجيع وذلك من محدثات
الامور ولم يكن من فعل السلف
رضوان الله عليهم وحد السر
تحرك اللسان بما يريده وهو أن
يتشهد فيقول لا اله الا الله وحده
لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي
ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير
واليه المصير وهو على كل شئ قدير
ثم يصلي على النبي صلى الله عليه
وسلم الصلاة التامة ثم يقول اللهم
اني أسألك من خير هذي السوق
وأعوذ بك من الكفر والفسوق
فذلك ورد في الحديث فيغتنم بركة
الامتثال والله الموفق واذا رأى
شيأ يعتبر فيه وقد كان عبد الله
ابن عمر رضي الله عنهما يخرج الى
السوق وليس له حاجة الا أن يذكر
الله تعالى فيه ويسلم على اخوانه
من المسلمين وكذلك سالم بن عبد الله
وغيرهما والخروج الى السوق
من شعار الصلحاء والاولياء والعلماء
المتقدمين رحمة الله عليهم أجمعين
قال مالك رحمه الله كان ذلك من
شأن الناس يخرجون الى السوق

ويقعدون فيه اه وماسمى السوق سوقا الالنفاق السلع فيه فى الغالب وا كبر سلع المؤمن التى يطلب ربحها تعلمه وتعليمه وارشاده لنفسه ولغيره وذلك فى الغالب موجود فى الاسواق لكثرة وجود اخوانه فيها وفيهم العالم بما يحاوله والجاهل بذلك ألا ترى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا فى الاسواق يتجرون وفى

حوائطهم يعملون وعلى هذا استمر علماء الامة وسلفها اه لكن قال أبو زيد سيدى عبد الرحمن الثعالبى فى رياض الصالحين له نقلا عن ابن العربى فى أحكام القرآن مانصه ولما كثر الباطل فى الاسواق وظهرت فيها المنا كر كره علماؤنا دخولها لارباب الفضل والمقتدى بهم فى الدين تنزيها لهم عن البقاع التى يعصى الله تعالى فيها اه وذكر ابن عتاب فى ترجمة شقيق البلخى انه أوصى حاتما الاصم أن لاتجلس فى الاسواق فان الجلوس بها يزيدك بعدا من الرحمة اه والله الموفق بمنه والنبط قال فى المصباح جيل من الناس كانوا ينزلون سواد العراق ثم استعمل فى اخلاط الناس وعوامهم والجمع أنباط مثل سبب وأسباب الواحد نباطى بزيادة ألف والنون تضم وتفتح قال الليث ورجل نبطى ومنعه ابن الاعرابى اه وفى فتح البارى مانصه قوله اربعوا بفتح الموحدة أى ارفقوا قال الطبرى فيه كراهة رفع الصوت بالدعاء والذكر وبه قال عامة السلف من الصحابة والتابعين اه وقول مب كما يدل عليه سياق كلامه أى لان قوله أولا تعليق لزومه يقتضى انه منعقد وقول ز وهذه جائزة معمول بها الخ فيه نظر

ومعجمتين وتقديم كل منهما وبغدان وبغدين ومغدان مدينة السلام وتبغدد انتسب اليها أو تشبه بأهلها اه منه بلفظه وقد ذكر بعضهم أن اهمال الاولى واعجام الثانية أفصح وليس كذلك بل اهمالهما معا هو الافصح وفى تصدير القاموس له وذكره اياه فى باب الدال المهملة اشارة الى ذلك وكلام المصباح صريح فى ذلك ونصه بغداد اسم بلد يذكر ويؤنث والدال الاولى مهملة وأما الثانية ففيها ثلاث لغات حكاها ابن الانبارى وغيره ذال مهملة وهو الاكثر والثانية نون والثالثة وهى الاقل ذال معجمة وبعضهم يختار بغدان بالنون لان بناء فعلال بالفتح بابه المضاعف نحو الصلصال والخلخال ولم يجئ فى غير المضاعف الا ناقة بها خزعال وهو الظلع وقسطال وهو الغبار وبعضهم يمنع الفعلال فى غير المضاعف ويقول خزعال مولد وقسطال ممدود من قسطل ويقال انها اسلامية وان بانيها المنصور أبو جعفر عبد الله بن محمد بن على بن عبد الله بن العباس ثانى الخلفاء العباسيين بناها لما ولى الخلافة بعد أخيه السفاح وكانت ولاية المنصور المذكور فى ذى الحجة سنة ست وثلاثين ومائة وتوفى فى ذى الحجة سنة ثمان وخمسين ومائة اه منه بلفظه وكلامه يفيد أن اعجام الاول ليس بمسموع وهو خلاف مامر عن القاموس وذكره فى الصحاح فى باب الذال المعجمة واقتصر على اللغات الثلاث التى تقدمت عن المصباح ونصه بغداذ وبغداد وبغدان بالنون معرب يذكر ويؤنث وأنشد الكسائى

فياليلة خرس الدجاج طويلة * ببغدان ما كادت عن الصبح تنجلى

قال يعنى خرساد جاجها اه منه بلفظه وقد نظمت مافى القاموس تقريبا للحفظ فقلت

وبغداد تروى من وجوه تعددت * الى سبعة تنهى لدى الحافظ الحبر
بالاهمال والاعجام فى الكل واعكسن * فتى أربع فافهم وقيت من الشر
وبغدان مع بغدين مغدان كلها * لدار السلام هكذا قال ذو قدر

وقول ز فى الفرع الثالث الثانية تعليق لزومه كابيعك بشرط أن لاينعقد قال مب صوابه بشرط أن لايمضى كما يدل عليه سياق كلامه أى لان قوله أولا تعليق لزومه يقتضى أنه منعقد وما قاله ظاهر لكن تسليمه قول ز وهذه جائزة معمول بها كالابى الحسن فيه نظر لان هذه المسئلة على تصويبه هى عين مسئلة المصنف الآتية فى فصل التناول فالبيع فيها صحيح والشرط باطل على المعتمد ولم أجد فى أبى الحسن ماعزاه له وسيأتى كلامه كله ان شاء الله فى التناول وماصرح به ز هنا من أن الصورة الثالثة فى كلامه هناهى معنى قول المصنف فى التناول أو ان لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع صرح بمثله فيما يأتى وليس

بل هذه هى قول المصنف الآتى أو ان لم تأت بالثمن لكذا فلا بيع كما أوله مب بذلك هنالك ومانسبه ز لابى الحسن لم نجده فيه وأما حمل ز لكلام المصنف الآتى على الصورة الثالثة هنا ونحوه فغير صحيح راجع ماسيأتى

بصحيح وقد سكت مب هنا عنه وأوله فيما يأتي وهو لا يقبل التأويل راجع ماسيأتي (ويعني فيقول بعتك) قد اتفق جميع من وقفت عليه من شارح ومحش ممن تعرض لاعراب فيقول على جواز الرفع واختلفوا في النصب وفي توجيهه والذي يتعين ولا يصح غيره والله أعلم هو النصب بأن مضمرة جوازا لعطفه على اسم خالص وهو المصدر المجرور بالباء الداخلة في اللفظ على يعني ولا يصح الرفع وان اتفقوا عليه لانه لا يصح الا على الاستئناف وقد تقرر أن الفاء التي لمجرد الاستئناف يكون مابعدها وماقبلها مستقلا بالمفهومية بحيث لا تتوقف صحة معنى كل واحد منهما على الآخر وذلك لا يصح هنا لان كلام المصنف مبالغة على مايدل على الرضا وينعقد به البيع ولا ينعقد بقول المشترى بعنى فكيف يصح أن يكون مابعد الفاء مستأنفا فتأمله بانصاف والله أعلم *(تنبيه)* في ق هنا مانصه وانظران أجابه الآخر بعدما تفرقا كمسافر قال بعت من زوجتي الخ أشار الى كلام ابن عرفة اشارة خفية ونص ابن عرفة وموجب لزوم البيع لاول المتعاقدين قرب قبول الآخر ابن رشد لو قال أبيعك سلعتي بعشرة ان شئت فلم يقل أخذتها حتى انقضى المجلس لم يكن له شئ اتفاقا وفي القبس الايجاب على الفور عند الشافعي وقيل يجوز اليسير من الزمان وقيل الكثير ومقتضى الدليل جواز تأخيره لما لا يبطل كونه جوابا وان طالت المدة قلت كتب موثق بيع مسافر عبر عنه بعت ووضع كذا من زوجتي فلانة بكذا ان قبلت وبينه وبينها مسافة شهرين فقال ابن عبد السلام مدة قضائه لا أجيز البيع على هذه الصفة فبدلت الوثيقة بحذف ان قبلت فقبلها فلعله رأى الاول خيارا والثاني وقفا اهـ منه بلفظه ونقله غ في تكميله وأقره (أو تسوق بها فقال بكم فقال بمائة فقال أخذتها) قول ز وانظر هل من القرينة على عدم ارادة البيع ما اذا كرعنا قليلا الخ فيه نظر وكيف يكون ذلك قرينة مع أن من جملة الاقوال في المسئلة قول الابهرى ان كان ذلك قيمة السلعة وتباع بمثله لزم البيع والاحلف ما أراد البيع ولم يلزم فجعلهم هذا القول مقابلا لقول مالك في المدونة الذى ذهب عليه المصنف ولقوله في سماع القرينين انه يلزمه البيع صريح في أن قولي مالك مطلقان قال ابن عرفة مانصه ففي لزوم البيع واقفها ولغوه ان حلف ما ساومه على الايجاب ثالثها ان كان الثمن قيمتها أو ما تباع به والا فالثاني لسماع القرينين ولها ولابن رشد عن الابهرى اهـ منه بلفظه ونقله ح أيضا ونقل كلام ابن رشد فانظره فلا وجه لتوقف ز في ذلك وقوله وهو الظاهر غير صحيح لمخالفته الاقوال الثلاثة كلها والله أعلم *(تنبيه)* قال طفي عند قوله ويرضى الآخر فيهما مانصه تت واستظهره ابن راشد أى استظهر اللزوم ولو تراخى عن الايجاب وهو مختار ابن العربي اهـ وتبع في نسبته ذلك لابن العربي مافي ضيح عن ابن راشد ابن العربي ذكر ذلك في قبسه مع أن ح اعترضه بأن كلام القبس الذى نقله ابن عرفة لا يفيد مانسبه له بل هو موافق لكلام ابن رشد قلت وكأن ابن راشد اغتر بآخر كلام القبس وهو قوله وان طالت المدة والصواب مافهمه منه ح لقوله قبله لما لا يبطل كونه جوابا ومافهمه منه ح هو الذى فهمه ابن عرفة كما يدل عليه صنيعه اذ لو فهمه على الخلاف لقال مثلا

(فيقول) يتعين فيه النصب على الوجه الذى بينه مب ولا يصح فيه الرفع اذ لا وجه له الا الاستئناف وهو لا يصح هنا لانه يقتضى استقلال كل من المتعاطفين بالمفهومية فيلزم أن ينعقد بمجرد قول المشترى بعنى ولا معنى له *(تنبيه)* قول ق هنا وانظران أجابه الآخر بعدما تفرقا كمسافر قال بعت من زوجتي الخ هو اشارة لكلام ابن عرفة أى الذى في ح في التنبيه التاسع والحادى عشر عند قوله أو تسوق بها الخ وقد نقله في الاصل قائلا ونقله غ في تكميله وأقره (أو تسوق بها الخ) قول ز حتى انقضى المجلس لم يلزمه البيع قطعا أى اتفاقا كما في ح ومافي ضيح وتبعه طفي عند قوله ويرضى الآخر فيهما من أن ابن العربي خالف في ذلك اعترضه ح انظره والاصل وقول ز حيث اشترط البائع ذلك الخ أصله لح أيضا وظاهره ولو كانت الايام المشترطة كثيرة والظاهر أنه يتعين تقييده بالايام التي يجوز أن تباع تلك السلعة اليها بخيار والا كان البيع فاسدا تأمله والله أعلم

فنى بطلانه ان لم يقل أخذتها حتى انقضى المجلس قولا ابن رشد حا كما عليه الاتفاق وابن العربى فى قبسه فعدوله عن هذا ونحوه يفيد ما قلناه مع أن كلام القبس الذى نقله يفيد ذلك أيضا ففى كلام طفى نظر والله أعلم ثم لو سلمنا أن كلام القبس يفيد ذلك ما كان ينبغى له أن يحيد عن كلام ابن رشد مع أن ح قد قال فى آخر كلامه ما نصه والذى تحصل عندى من كلام أهل المذهب انه اذا أجابه فى المجلس بما يقتضى الامضاء والقبول من غير فاصل لزمه البيع اتفاقا وان تراخى القبول عن الايجاب حتى انقضى المجلس لم يلزمه البيع اتفاقا وكذا لو حصل فاصل يقتضى الاعراض حتى لا يكون كلامه جوابا للكلام السابق فى العرف لم ينعقد البيع كما يفهم من كلام ابن عرفة ومن كلام ابن رشد فى بيع المزايدة ومن قوله فى بيع المساومة ان أجابه صاحبه فى المجلس كما تقدم بيانه ولا يشترط أن لا يحصل بين الايجاب والقبول فصل بكلام أجنبى عن العقد ولو كان يسيرا كما يقوله الشافعية اه منه بلفظه *(تنبيه)* قال ح بعد ما تقدم ما نصه وهذا كله فى بيع المساومة وتقدم حكم بيع المزايدة اه وأشار الى ما ذكره قبل فى التنبيه الثامن ونصه فتحصل من كلام ابن رشد والمازرى وابن عرفة فى بيع المزايدة أن كل من زاد فى السلعة فلربها أن يلزمه اياها بما زاد الا أن يسترد البائع سلعته و يبيع بعدها أخرى أو يمسكها حتى ينقضى مجلس المناداة الا أن يكون العرف اللزوم بعد الافتراق أو يشترط ذلك البائع فيلزم المشترى البيع بعد الافتراق فى مسئلة العرف بقدار ما جرى به العرف وفى مسئلة الشرط فى الايام المشترطة وبعدها بقرب ذلك على مذهب المدونة فان شرط المشترى أن لا يلزم البيع الا ما دام فى المجلس فله شرطه ولو كان العرف بخلافه اه محل الحاجة منه بلفظه فظاهر قوله وفى مسئلة الشرط فى الايام المشترطة الخ سواء كانت الايام كثيرة أو قليلة والظاهر أنه يتعين أن تكون تلك الايام مقدار الايام التى يجوز أن تباع تلك السلعة اليها بخيار والا كان البيع فاسدا تأمل (وشرط عاقده تمييز) قول مب قلت بل ما حمل عليه ح كلامهم هو الصواب الخ نحوه لتو وما قالاه هو الذى كان يرتضيه شيخنا ج وكلام أبى على موافق لكلام طفى ونصه والحطاب أراد أن يجمع فحمل كلام غير ابن شاس ومن وافقه على أن المراد بعض التمييز باق فى البائع قائلا الاولى الحمل على هذا وفى ذلك نظر بل الظاهر أن العقد لا يشترط فيه التمييز أصلا اه منه بلفظه وكذا ق ارتضى ما لابن عرفة مع اعترافه بأن لابن العربى فى العارضة مثل ما لابن شاس ومن وافقه ولابن شعبان مثل ما لابن العربى وهو الذى يفيده كلام الباجى الذى نقله ح هنا فى السكران فراجعه متأملا وقد نقل جس كلام طفى وقال عقبه ما نصه قلت من تأمل وأنصف رأى ان الصواب ما عليه ح أما أولا فان ما زعمه هذا المحشى رحمه الله من كون العقود تصح من غير المميز وان التمييز انما هو شرط فى اللزوم فمما لا تساعده قواعد الفقه كيف يصح العقد من غير المميز مع أنه لا شعور له بما يصدر منه فضلا عن قصده والرضا به وقد سبق ان من الاركان ما يدل على الرضا وكيف توجد الماهية مع فقد ركن من أركانها وأما ثانيا فان جميع ما استدل به على ما زعمه لا دليل له فيه بل من تلك النقول

(وشرط عاقده الخ)* قلت قد يجاب عن بحث مب فى تقدير ز صحة بانه كتقدير وجود فى المآل لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا ولذا قال ز فى المفهوم ولا ينعقد ولم يقل ولا يصح اشارة لما ذكرناه والله أعلم وقول مب قلت بل ما حمل عليه ح الخ ما لطفى نحوه لابى على وما لمب نحوه لتو و ج وجس قائلا وكيف يصح العقد من غير المميز مع انه لا شعور له بما يصدر منه فضلا عن قصده والرضا به وقد سبق أن من الاركان ما يدل على الرضا وكيف توجد الماهية مع فقد ركن من أركانها قال وجميع ما استدل به طفى على أن التمييز انما هو شرط فى اللزوم لا دليل له فيه بل من تلك النقول ما هو ظاهر او صريح فيما لح وهو المتعين فى فهم كلامهم اه وهو فى غاية الوضوح اذ يلزم على ما لطفى

احد أمور ثلاثة اما أن لا تنعدم الماهية بانعدام جزء منها وهو باطل واما أن تكون افعال غير العقلاء ليست بعبث بل معتبرة صادرة عن قصد وهو خرق للاجماع واما أن يكون مايدل على الرضا ركنا غير ركن وهو تناقض ويزيد ما لابن عرفة ونحوه لق من التخصيص كما في ز بانه يرد عليه انه ان كان غير المميز لا يتأتى منه الرضا فلا ينعقد منه مطلقا وان كان يتأتى منه فينعقد منه مطلقا وانه حيث جعل غير المميز كالسفيه أن البيع اذا وقع بين سفيهين لا ينعقد وهو لا يلتزم ذلك فتأمله وقول ز عند ابن شاس الخ وكذا عند ابن العربي في العارضة وابن شعبان كما في ق وهو الذي يفيده كلام الباجي الذي في ح هنا في السكران وهو الحق كما علمت والله أعلم (ولزومه تكليف) قلت قول ز فلا يتوقف على التكليف لو قال على الرشد وفي العمل الفاسي

وجوزوا التوكيل للمحجور * عليه والايصاء في الامور (٣٠) أي جوزوا كونه وكيلا ووصيا اذ الممنوع للمحجور التصرف في ماله ومايخص نفسه انظر شرحه وقول ز وطوع الصواب أنه داخل في التكليف غير زائد عليه اذ المكره غير مكلف على الصحيح كما في جمع الجوامع والله أعلم (لا ان أجبر الخ) قول ز ولا يلزم في الجبر على البيع اجماعا قلت نقل الاجماع غير واحد وعزاه ابن عرفة لنقل الشيخ عن ابن سحنون والابهري فللبائع أولمن قام مقامه رد البيع عند أمنه ولو طالت السنون قبل الامن كما في نوازل البرزلي وغيرها أما لو حصل السكوت سنة فأكثر بعد الامن لم يبق له قيام كما يأتي *(تنبيه)* قال البرزلي في شهادة العدول على بيع المكره نظر الا أن يكونوا يخافون عليه فلهذا وجه لكن حقهم أن يذكروا صفة حاله وان لم يخافوا عليه فالصواب أن لا يشهدوا في مثل هذا لانها صفقة لا تجوز وان خافوا على أنفسهم العزل فلا يشهدوا الا نها ظلم ولو خافوا على أنفسهم وأموالهم ففيها نظر للخلاف في أصل المسئلة اه

ماهو ظاهر أو صريح فيما للحطاب وقوله ان ما للحطاب خلاف كلامهم غير مسلم بل ما للحطاب هو المتعين في فهم كلامهم وبهذا تعلم أن ما قاله المصنف تبعا لابن الحاجب وابن شاس من أن التمييز شرط في الصحة هو الصحيح والله أعلم اه منه بلفظه قلت وما قاله في غاية الوضوح لا يتوقف في صحته من معه قلامة ظفر من الانصاف وقوله مع أنه لا شعور له بما يصدر منه فضلا عن قصده هو نحو قول الباجي في السكران ما نصه وأما ان بلغ الى حد أن يغمى عليه فلا يبقى له عقل جملة فلا يصح منه نطق اذا بلغ هذه الحالة ولا يتهيأ منه ضرب ولا قصد الى قتل ولا غيره وانما تكلم الفقهاء على المعتاد من سكر الخمر وانه ليس كالجنون الذي يذهب العقل جملة اه انظر بقيته في ح ان شئت وبالجملة فكل من يقول ان من أركان البيع مايدل على الرضا يلزمه أن يقول بعدم انعقاد البيع من غير المميز والا لزمه أحد أمور ثلاثة اما أن يقول ان الماهية لا تنعدم بانعدام بعض أجزائها وهو باطل واما أن يقول افعال غير العقلاء ليست بعبث بل معتبرة صادرة عن قصد فيلزمه خرق الاجماع واما أن يقول مايدل على الرضا ركن من أركان البيع ليس بركن فيكون ذلك تناقضا ثم تخصيص ابن عرفة انعقاده من غير المميز بأن يقع بينه وبين مميز يحتاج الى دليل يدل عليه ويقال عليه ان كان غير المميز لا يتأتى منه الرضا فلا يعقد البيع منه مطلقا وان كان يتأتى منه ذلك فينعقد منه مطلقا ويلزمه حيث جعل غير المميز كالسفيه انه اذا وقع البيع بين سفيهين لا ينعقد وهو لا يلتزم ذلك فتأمله بانصاف والله أعلم (لا ان أجبر عليه جبرا حراما) قول ز الا الوالدين اذا عذب ولدهما الخ نحوه في ح وهو خلاف ما جزم به ابن فرحون في تبصرته ونصه مسئلة وأما ما باعته امرأة المضغوط أو ولده أو والده أو قريبه من متاع نفسه في افتكاك المضغوط مما هو فيه من العذاب فبيعه ماض ولا رجوع له فيه لانه لو شاء لم يفعل وله أجر ما احتسب اه منها بلفظها فقد سوى بين الوالد وغيره وهو الظاهر وان كان خلاف ما جزم به ابن فرحون في تبصرته قلت قد يوفق

وقد علمت أن الخلاف انما هو في الاكراه على سبب البيع وفيه شاهد لكون خوف العزل ليس بعذر والله أعلم وقول ز فانه اكراه الا الوالد اذا عذب الخ نحوه في ح وغيره بحمل ما لز ومن وافقه على الولد الذي يتألم الوالد غاية بتعذيبه وما لابن فرحون على من ليس كذلك كما يشعر به تعليله مضيه بقوله لانه لو شاء لم يفعل وله أجر ما احتسب اه فتأمله منصفا والله أعلم وقول مب وفي ق عن ابن عرفة الخ نص ق ولو قبضه أي الثمن وكيل الظالم تبع أيهما شاء قال مطرف فان قال الوكيل ما فعلته الا خوفا من الظالم لم يعذر لقوله صلى الله عليه وسلم لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق وكذا كل ما أمر بفعله ظلما من قتل أو قطع أو جلد أو أخذ مال وهو يخاف ان لم يفعله نزل به مثل ذلك فان فعله لزمه القصاص والغرم ابن عرفة هذا ونحوه الى آخر ما في مب ومثل ما نقله عن مطرف قول الشيخ العارف بالله

سيدى ابن أبى جمرة فى شرح البخارى قد قال علماء الدين انه لا يجوز للشرطى أن يضرب أحدا بامر أميره حتى يعلم أنه مستحق للضرب بامر واجب عليه اه وقد روى الطبرانى باسناد جيد عن أبى امامة مرفوعا من جرد ظهر امرئ مسلم بغير حق لقى الله وهو عليه غضبان وروى أبو نعيم بسنده عن عبد الله بن عمرو مرفوعا

الجلاوزة والشرط اعوان الظلمة كلاب النار والجلاوزة جمع جلواز وهو الشرطى كما فى العلوم الفاخرة عن الجوهرى ومثله فى المناوى عن القاموس وروى ابن عساكر عن ابن مسعود مرفوعا من أعان ظالما سلطه الله عليه وقال ح قال فى ضيح ولو وجد المضغوط متاعه قد فات فله أخذه الا كثر من قيمته أو ما بيع به ان شاء على الوكيل وان شاء على الموكل وقال ابن عبد الحكم وأصبغ مثل ذلك مطرف ولا قول للوكيل ان قال كنت مكرها على القبض وخفت منه على نفسى ان لم أفعل لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق اه ونقل ابن عرفة جميعه وزاد بعده وكذا كل ما أمر به فعله ظلما من قتل أو قطع أو جلد أو أخذ مال وهو يخاف ان لم يفعله نزل به مثل ذلك فلا يفعله فان فعله لزمه القصاص والغرم قلت هذا ونحوه من نصوص المذهب يبين لك الى آخر ما فى مب وزاد عقبه ولله در الشيخ الصالح أبى زكريا الصفوى صالح بجاية روى عنه بسند صحيح أنه كان يقول اللهم العن الشيعة ومغيرى الشريعة اه وقول ز لانه لا يلزمه ما سلفه الخ اعترضه مب تبعا لابى على بانه خلاف ما فى ضيح والنوادر عن أصبغ وخلاف ما نقله ابن رشد عن ابن دحون كما فى ح زاد تو وبانه خلاف ما لابن فرحون فى تبصرته والحاصل أن فى القرض خلافا وأن الراجح لزوم رده وهذا الخلاف انما هو على المشهور من عدم لزوم بيعه وأما على ما جرى به العمل من لزومه فلا اشكال فى لزوم قرضه وقول ز من الجبر الشرعى الخ احترز به أيضا من الجبر الحاجى كبيع الجائع وذى الفاقة قلت وفى العمل الفاسى

والبيع فى الغلاء للمغتار * مع المكايسة أمر جار

الوالد وغيره لكن الظاهر ما قاله ح وغيره والله أعلم وقول ز لانه لا يلزمه ما تسلف حال ضغطه اعترضه مب بأنه خلاف ما فى ضيح عن أصبغ وخلاف ما فى النوادر عنه وخلاف ما نقله ابن رشد عن ابن دحون كما فى ح ونحوه لتو وزاد وبأنه خلاف ما لابن فرحون فى تبصرته وما نقله مب عن صر فى حواشى ضيح عن أبى الحسن من أن المشهور عدم لزوم رد القرض هو كذلك فيه ومارده به من قوله فيه نظر الخ هو من كلام أبى على زاد أبو على فى آخر كلامه ما نصه فانظر هذا النقل من اللقانى فانى لا أظن صحته عن أبى الحسن اه منه بلفظه قلت لا يخفى ما فى قوله لا أظن صحته لان اللقانى ثقة ثبت امين حافظ فلا وجه لظن عدم صحة نقله عن أبى الحسن فان كان لعدم وجوده فيه ما عزاه له مع أنه بين المحل فذلك غير كاف لان نسخ أبى الحسن تختلف اختلافا كثيرا نعم بحثه فى تشهيره ظاهر وقوله وفى ح من النقل ما يقتضى أن القرض يلزم رده اتفاقا اه الذى فى ح هو انه نقل عن ضيح عن أصبغ انه يلزمه رد ما تسلف ثم قال وقاله فى النوادر ونقل ابن رشد فى سماع عيسى من كتاب الوديعة عن ابن دحون يلزمه رد ما تسلف ولم يحك خلافه اه منه بلفظه فانت ترا لم يذكر ما يفيد الاتفاق لكن كلام ابن دحون الذى أشار اليه يفيد الاتفاق لانه ساق ذلك مساق الاحتجاج وسلمه أبو الوليد بن رشد وقد نقل كلام ابن رشد فى نوازل الجهاد من الدرر المكنونة وسلمه ونصه فى سماع عيسى من الوديعة قال وسئل عمن تعدى فاغرم المودع على الوديعة غرامة قال ليس على ربها شئ مما غرم ابن رشد وقد قيل انه يرجع عليه بما غرم على متاعه ثم قال وهذا الخلاف انما هو اذا لم يعلم رب الوديعة به وأما ما علم مثل أن يوجه متاعا مع رجل الى بلد وقد علم أن بالطريق مكاسا يغرم من مر عليه بمتاع فينبغى ان يتفق على ان يجب على ربه ان يغرم للرجل ما دفع على متاعه وقال ابن دحون هو كمن تعدى عليه سلطان فيغرمه فيستسلف ما يغرم فذلك دين لازم له حلال لمن أسلفه ووجه ما ذهب اليه انه لما علم انه سيغرم عليها فكانه ساله أن يسلفه ما لزمه من الغرم على متاعه اه محل الحاجة منه بلفظه وفى نوازل الغصب من المعيار عن الداودى ما نصه وما تسلفوا لضغطة فلمن أسلفهم الرجوع عليهم وفيه اختلاف وهذا اختيارى اه منه بلفظه فتحصل ان فى القرض خلافا وان الراجح لزوم رده قلت وهذا الخلاف فى القرض انما هو على المشهور فى بيع المضغوط وأما على ما جرى به العمل من لزوم بيعه فلا اشكال فى لزوم قرضه *(مسئلة)* فى أجوبة سيدى عبد القادر الفاسى ما نصه وأما المسئلة الثانية وهى بيع الجائع وتصرفه فى ماله وما خيل عليكم من النقول التى تقتضى فسخ ذلك وابطاله

ولو بعد طول فكل ذلك مخالف للقواعد ظاهر الفساد والاختلال اهـ منها بلفظها
وفى المفيد صدر البيوع مانصه وبيع المضطر لا يجوز وهو فى معنى من أكره على البيع
وأما من اضطره الحق الى بيع متاعه أو اضطرته الحاجة والفاقة فلا بأس بالشراء منه بما
يجوز التبايع به اهـ منه بلفظه وفى الدر النثير مانصه ابن عبد البر بيع المضطر
والمضغوط لا يجوز وهو فى معنى من أكره على البيع والتجارة لا تكون الاعن تراض قال
وأما من اضطره الحق الى بيع متاعه أو اضطرته الحاجة والفاقة فلا بأس بالشراء منه بما
يجوز التبايع به اهـ منه بلفظه قول ز ومن الاكراه الحق الجبر على بيع الارض
للطريق ظاهره كانت الطريق عامة أو خاصة وليس كذلك بل الجبر خاص بالطريق العامة
هذا الذى يفيده مانقلوه عن سحنون ومايأتى عن المنتخب وعن مطرف وصرح بذلك
صاحب التيسير والتشهير فى شرحه عند قوله فى المتن وكغرس وبناء بازاء سور الخ فى الفرع
الثالث ونصه قال مطرف واذا كان النهر بجانب طريق ثم عظم حتى حفرها ومنع سلوك
العامة فيها فان أهل الارض التى حولها يجبرون على بيع مايوسع به تلك الطريق قال فى
النوادر وروى عن مالك فى الطريق اذا كانت لاقوام وسدت فلا يجبر من حولها على بيع
أرضهم لتوسعها وكذلك اذا كانوا يذهبون فيها الى المساجد الا مسجد الجمعة وليس ماقاله
مطرف بمخالف لما قاله مالك والله أعلم اهـ منه بلفظه ونحوه فى ترجمة وثيقة تسجيل
بابتياع حبس يوسع به طريق من طرر ابن عات ونصها قال أبو زيد قال عبد الملك لا بأس
ببيع الدار المحبسة وغيرها ويكره السلطان أهلها على بيعها اذا احتاج اليها الناس
لجامعهم الذى فيه الخطبة والمنبر ليوسع بها وكذلك الطريق الى المساجد التى يجمع فيها
الجمعة والخطبة وليس كذلك المساجد التى لا يجمع فيها والطرق التى هى فى القبائل
لاقوام ولا يلزم أحد أن يبيع بها صدقة ولا ان يوسع بها طريقا لهم اهـ منها بلفظها
(فرع) هل يجوز السلوك فى أرض الغير المجاورة لتلك الطريق قبل نظر الامام فى ذلك
دون اذن مالكها أم لا قال لى شيخنا ج انه سمع من بعض من عاصره ان فى ذلك قولين قال
ولم أقف عليهما قلت لا أذكر الآن من قال بالجواز وعلى المنع اقتصر غير واحد قال
فى المنتخب مانصه وفى كتاب ابن حبيب قال وسألت مطرفا وابن الماجشون عن النهر يكون
لاصقا بالطريق والطريق لاصق بارض رجل فيحفر النهر الطريق حتى يذهب كله ويدخل
فى أرض رجل هل للناس ان يطرقوا طريقا فى أرضه لاصقا بالنهر كما كان الاول فقالا لى
ماذلك لهم الا برضاه واذنه وله ان يمنعهم من ذلك ان استطاع ذلك قلت لهما فاين يذهب
الناس ولا منفذ لهم فى طريقهم تلك اذا قطعها النهر وقد كان طريقا للعامة فقالا لى ينظر
لهم فى ذلك امامهم أو يحتالوا لانفسهم ولست أرى لاحد أن يستحل المرور فى أرض مسلم
ويتخذ فيها طريقا الا باذنه وأرى لمن سلك فيها ولو مرة ان يتحلل صاحبها من ذلك وتحلله اياه
قبل ان يمر ليمر أحب الى من تحلله بعد المرور قال فسألت أصبغ بن الفرج عن ذلك فقال لى
مثل قولهما فيه اهـ منه بلفظه وفى الترجمة السابقة من طرر ابن عات مانصه قال
مطرف واذا كان النهر لجنب طريق عظمى من طرق المسلمين التى يسلك عليها العامة فحفرها

حتى

وفى تقييده بالاختيار والمكايسة
بحث انظر شرحه وقول ز على
بيع الارض أى ولو كانت محبسة
كما فى طرر ابن عات وقول ز
للطريق أى العامة التى اضطر اليها
دون الخاصة ودون التى لم يضطر
اليها ويحرم المرور فى أرض الغير
المجاورة للطريق التى استهلكها
النهر مثلا قبل نظر الامام فى ذلك
دون اذن مالكها كما فى المنتخب
والطرر وابن عرفة والظاهر تقييد
ذلك بغير الضرورة والا جاز ككون
العدول عنها يؤدى الى الخوف
على نفسه ولم يمكنه استئذان ربها
لانه اذا وجب على الانسان مواساة
غيره بفضل ماله فبالمرور فى أرضه
أحرى كما هو واضح انظر الاصل
وقول ز أو لتوسيع المسجد
لا يقاس عليه توسيع الميضاة كما فى
المعيار عن الرماح قائلا لان اقامة
الجماعة سنة يقاتل عليها على
الاظهر أو واجب والوضوء لا فضيلة
فيه فى الميضاة بل كان بعض
الشيوخ يقول وضوء الدار يساوى
دينارا ووضوء الميضاة يساوى بيضة
اهـ والظاهر أن ذلك للحديث
المتفق عليه من توضأ فأحسن
الوضوء ثم خرج الى المسجد الحديث
وقول ز وظاهره ولو مجانا فيه نظر
واضح كيف والموضوع الجبر على
البيع وقد صرح فى الدر النثير
بذلك ويزاد على مافى ز مجرى الماء
أى لغير معينين والطعام المحتكر
وكذا مسئلة العامل الآتية
ونظمها فى الاصل بقوله

حتى قطعها فان السلطان يجبر أهل تلك الارض التى حولها على بيع مايوسع به الطريق منها على ما أحبوا أو كرهوا قلت فان لم ينظر السلطان فيها اهل على الناس حرج فى مرورهم على أرض الناس حتى يخرجوا الى طريق المسلمين قال نعم أراهم فى حرج ولا يسلكوا فيها الا باذنهم من مختصر الثمانية اه منها بلفظها وقال ابن عرفة مانصه قال مطرف ان كان نهر بجنب طريق عظمى للمسلمين يسلكها عامتهم فحفرها حتى قطعها اجبر أهل تلك الارض التى حولها على بيع مايوسع به الطريق فان لم ينظر السلطان فيها لم تسلك تلك الارض الا باذن أربابها اه منه بلفظه والظاهر أن يقيد ذلك بالسعة وأما مع الضيق والضرورة كما اذا كان العدول عنها يؤدى الى الخوف على نفسه ولم يمكنه طلب التحلل من مالكها فانه لا يحرم عليه اذ ذاك المرور لانه اذا كان يجب على الانسان مواساة غيره بفضل ماله مع ذهاب ذلك بالكلية فبالمرور فى أرضه مع بقاء ملكه عليها وانتفاعه بها أولى والله أعلم وقول ز وظاهره ولو مجانا غير صحيح وان سكت عنه تو و مب والعجب منه يذكر ذلك من جملة المسائل التى يجبر فيها الشخص على بيع ماله ثم يقول ذلك ولا يتصور البيع الا بعوض وقد نقل ذلك فى الدر النثير عن أبى عمران ونصه والسلطان اذا كلف القوم فرس رجل أو جاريته ان لم يأتوا بها هددهم وأخذ أموالهم فانه يجبر صاحبها على بيعها لتغليب الضرر اه منه بلفظه وقول ز وله الاكثر من قيمته وثمنه ان اشتراه وقيمته ان لم يشتره فى هذا أى فى جبر رب علج على بيعه لفداء مسلم وماذكره فى هذا مخالف لما فى الدر النثير ونصه ومن ذلك مسئلة الاسير ذكر ابن رشد أيضا الذى طلب فى فكاك مسلم فانه يجبر ربه على أن يبذله بالاكثر من قيمته أو بما يفدى به المسلم ذكره ابن رشد اه منه بلفظه وفى أواخر نوازل الجهاد من نوازل البرزلى وسياقه يدل على أن الضمير من قوله وفيه يعود على أسئلة القفصى مانصه وفيه أسير فى يد مسلم فاراد من له أسير مسلم بيد العدو شراءه ليفدى به أو شرط عليه العلج المذكور فى الفداء فامتنع من هو بيده من بيعه أو طلب فيه كثيرا أجبر على دفعه بما اشتراه به مع ما أنفق عليه وآخذ ذلك من سماع أشهب أنه يجب على المسلمين ان يفدوا اسراهم بانفسهم وأموالهم وأخذ مثله من حديث تقويم العبد على أحد الشريكين فى العتق للضرر وهذا من أعظمه ومثله لابن رشد ولو بذل فيه المسلم كثيرا فلا يؤخذ منه فانه يؤخذ منه بالقيمة ❁ قلت والذى فى نوازل ابن رشد مانصه وأما الاسير الذى لم يوجد سبيل الى افتكاكه الا بالعلج الذى أبى صاحبه بيعه الا باضعاف ثمنه فالواجب أن يؤخذ منه فى فك الاسير بالاكثر من الثمن الذى اشتراه به أو من القيمة التى يساوى على مايعرف من حاله فى بلده ويرجى أن يفتكه به أهله لاقيمته التى يساوى على وجه دون الاعتبار بحاله ومايعرف من الرغبة فى فدائه لان العلوج يشترون لذلك فترتفع به قيمتهم اه فظاهره خلاف مانقله عنه فوق هذا والظاهر كان أن يفدى بالاكثر من ثلاثة أشياء الاثنان اللذان ذكرهما ابن رشد أو ما يفدى به الاسير لو لم يتوقف فداؤه على هذا الاسير وقد اعتبر هذا الاصل اللخمى فى مواضع من كتابه فى الجعل والاجارة والنكاح وغيرها اه منها بلفظها فقد اختلفوا فى النقل عن ابن رشد ❁ قلت ومانقله عنه البرزلى هو الذى

وجدته فى نوازل ابن رشد بلفظه وهو أول مسئلة من مسائل الجهاد منها فيجب التعويل عليه والله أعلم وقول ز وفيما قبله الذى قبله هو الفرس أو الجارية يطلبها السلطان وقد اضطرب كلامه فى هذا فقال أولا وظاهره ولو مجانا وقدم مافيه وجزم هنا بان له الاكثر من الثمن والقيمة ثم تردد باثره فى ذلك فقال وانظر هل يجرى ذلك فى مسئلة الفدان والامة أو الفرس يطلبها السلطان من كون مالكها له الاكثر من الثمن والقيمة أم لا الخ فلم يتحصل فى ذلك من كلامه مايعول عليه وفى سكوت تو و مب عنه مع اضطرابه مالايخفى والذى يظهر فى ذلك هو لزوم القيمة اذ هى الاصل فى المقومات ولانه وقع النص عليها فى بعض مسائل الجبر كمسئلة الطريق فتقاس هذه عليها ففى الدر النثير مانصه الذى ذكره ابن رشد فى الاجوبة هو ماحكاه عن سحنون فى المجموعة فى نهر الى جانب طريق الناس وبجانبها أرض لرجل فمال النهر على الطريق فهدمها انه ان كان للناس طريق قديم لاضرر عليهم فى سلوكها فلا طريق لهم على هذا الرجل وان دخل عليهم ضرر أخذ الامام لهم طريقا من هذه الارض ويعطى قيمتها من بيت المال اه منه بلفظه *(تنبيهات*الاول)* وقع فى نقل ق و ح عن سحنون فى مسئلة الطريق هذه بثمن يدفعه الامام الخ والظاهر أن المراد بقوله بثمن القيمة فيوافق نقل ابن هلال والله أعلم *(الثانى)* لم يقيد ز ولاغيره ممن تعرض لمسئلة الطريق هذه من شراح المختصر ومحشيه ذلك بشئ وقد تقدم فى نقل ابن هلال عن سحنون تقييد ذلك بما مر عنه آنفا وهو تقييد لابد منه والله أعلم *(الثالث)* زاد فى الدر النثير على المسائل التى عند ز هنا وعند غيره مجرى الماء فقال متصلا بما قدمناه عنه فى الطريق مانصه وكذلك اذا لم يجد لسلك الماء موضع اه منه بلفظه وتشبيهه ذلك بالطريق يفيد أن ذلك فى ماء لغير قوم معينين والافلا جبر *(الرابع)* لايقاس على الاحتياج الى توسيع المسجد الاحتياج الى توسيع الميضأة ففى نوازل المعاوضات من المعيار مانصه وسئل الرماح هل يجبر صاحب الارض على بيعه أرضه لتزاد فى الميضأة أم لا فأجاب لايجبر ولايتخرج فيه من الخلاف مافى المساجد فان اقامة الجماعة سنة يقاتل عليها على الاظهر أو واجب فلابد من موضع جامع والوضوء لافضيلة فيه فى الميضأة بل كان بعض الشيوخ يرجح وضوء الدار عليه ويقول وضوء الدار يساوى دينارا ووضوء الميضأة يساوى بيضة وذلك والله أعلم ان الايدى تختلف على الاناء فى الميضأة دون الدار كأحد التأويلين فى الاغتسال من الحلم والله أعلم اه منه بلفظه ﴿قلت الظاهر انه انما رجح الوضوء فى الدار للحديث المتفق عليه من توضأ فأحسن الوضوء ثم خرج الى المسجد الحديث والله أعلم *(الخامس)* جعل ز المسائل عشرة ووجهه والله أعلم كما يقتضيه صنيعه أن قوله جبر القاضى المديان الى قوله أو اخراج الحق مسئلة واحدة لاشتراك الجميع فى أن الجبر لاداء حق عليه وقوله على عبده المسلم أو الصغير مسئلة واحدة وقوله لمن به عطش أو لزرعه كذلك وكذا قوله وصاحب الفرس أو الجارية الخ فاذا ضم لذلك مسئلة الماء المتقدم عن ابن هلال والطعام المحتكر ومسئلة جبر العامل الآتية

للمصنف

للمصنف كانت المسائل ثلاث عشرة وقد نظمتها تقريبا للحفظ في أبيات فقلت

ويجبر ذو ملك على بيع ملكه * لاشياء قد عدت فخذها وحصل
لحق كدين أو لتوسيع مسجد * فأطلق وقيد تقتدي بمحصل
كذلك ذو علج لتخليص مسلم * وذو أمة حسنا لتعطى لمبطل
كذلك لتوسيع الطريق ومن له * فدان بوعر جنة لمؤمل
وذو فضل قوت أو شراب وكافر * له مصحف أو مسلم طفل أعقل
ومسلك ماء ثم ملك لعامل * ومحتكر فاحفظ وكن ذا تأمل

(فائدة) قال في الدر النثير مانصه ابن العربي الاكراه بحق عند الاباية من الانقياد اليه جائز شرعا تنفذ معه الاحكام ولا يؤثر في رد شيء منها ولا خلاف فيه قال وقد اتفق العلماء على أن دليله قول النبي صلى الله عليه وسلم ليهود واني أريد أن أجليكم فمن وجد منكم بماله شيأ فليبعه الحديث اهـ منه بلفظه (ورد عليه بلا ثمن) قول ز ولا فرق في قول المصنف بلا ثمن بين علم المشتري بضغط البائع أم لا قاله ابن القاسم يقتضي انفراد ابن القاسم بذلك وليس كذلك بل قد رواه ابن القاسم عن مالك في المبسوط كما ذكره ابن رشد في البيان ونقله عنه غير واحد ورواه مطرف أيضا عن مالك كما في ابن عرفة عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ كما نقله غير واحد وقوله وقال سحنون هذا ان علم بضغطه والا رد عليه بالثمن يقتضي أيضا انفراد سحنون بذلك وليس كذلك بل قاله ورواه عن الامام كما نقله غير واحد وقوله ومقتضى ضيح أن كلامه مقابل وأن قول ابن القاسم هو المعتمد الخ يشهد لاعتماده العزو الذي ذكرناه آنفا لكن قول سحنون قوي أيضا لانه رواه عن مالك أيضا وأفتى به ابن رشد في نوازله ورأى لفظه وأفتى به أيضا أبو الحسن والشيخ أبو القاسم الغبريني كما في الدر النثير وغيره وقول مب تفصيل سحنون انما هو اذا كان المضغوط هو الذي قبض الثمن الخ يعني أن الصور أربع لانه اما أن يتولى المضغوط قبض الثمن أو لا وفي كل اما أن يعلم المشتري بضغطه أم لا فان لم يقبضه فلا يرد الثمن علم المشتري بضغطه أم لا وان قبضه فان علم بضغطه فلا يرد الثمن والا رده وهذا الذي عزاه لابن رشد هو الذي يفيده ما نقله ابن سلمون عن نوازل ابن رشد ونحوه نقله ح عن البرزلي عن نوازل ابن رشد انظره هنا في الفرع السابع ونقل في أول كلامه عن ابن رشد في البيان مانصه وذهب سحنون الى أنه اذا كان المضغوط هو البائع القابض للثمن فلا سبيل له الى ما باع الا بعد غرم الثمن وحكاه عن مالك اهـ منه بلفظه فظاهر هذا انه اذا قبضه رده علم المشتري بضغطه أم لا وعلى ظاهره فهمه ح فجعله مخالفا لما نقله عنه في نوازله فانه قال اثر نقله كلام البرزلي المشار اليه مانصه وما نقله ابن رشد في نوازله عن سحنون هو خلاف ما نقله عنه في البيان كما تقدم واقتصر ابن عرفة على ما نقله في نوازله والله أعلم اهـ منه بلفظه وقد عارض ابن هلال أيضا بين نقلي ابن رشد عن سحنون لكنه نسب لفتوى ابن رشد غير ما نسب لها من قدمنا ذكره فقال في الدر النثير بعد نقله جواب أبي الحسن فان علم المشتري فلا شيء له من الثمن ولا من المثمون

ويجبر ذو ملك على بيع ملكه
لاشياء قد عدت فخذها وحصل
لحق كدين أو لتوسيع مسجد
فأطلق وقيد تقتدي بمحصل
كذلك ذو علج لتخليص مسلم
وذو أمة حسنا لتعطى لمبطل
كذلك لتوسيع الطريق ومن له
فدان بوعر جنة لمؤمل
وذو فضل قوت أو شراب وكافر
له مصحف أو مسلم طفل أعقل
ومسلك ماء ثم ملك لعامل
ومحتكر فاحفظ وكن ذا تأمل

وقول ز وله الا كثر من قيمته أو ثمنه الى قوله في هذا أي في جبر رب علج الخ الذي في البرزلي عن ابن رشد والقفصي أنه يجبر على دفعه بما اشتراه به مع ما أنفق عليه البرزلي ولو بذل فيه كثير الثلا يؤخذ منه أخذ منه بالقيمة وقول ز وفيما قبله أي الفرس أو الجارية يطلبها السلطان وقد اضطرب كلامه في هذا والذي يظهر في ذلك هو لزوم القيمة لانها الاصل في المقومات ولانه قد وقع النص عليها في بعض مسائل الجبر كمسئلة الطريق كما في الدر النثير فتقاس هذه عليها والله أعلم (ورد عليه بلا ثمن) قول ز قاله ابن القاسم الخ ورواه عن مالك هو ومطرف ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وقول ز وقال سحنون الخ ورواه عن مالك وأفتى به ابن رشد وأبو الحسن والغبريني كما في الدر النثير وغيره وقول مب تفصيل سحنون الخ أي فالصور أربع لانه اما أن يتولى قبض الثمن أم لا وفي كل اما

مانصه فان كان المشتري عالما بضغطه رد ماله عليه بغير ثمن واتبع به الضاغط وان كان غير عالم رجع عليه بالثمن هذا مذهب سحنون رحمه الله ورواه عن مالك وبه أفتى ابن رشد ثم قال وذكر في البيان عن سحنون أيضا أنه ان كان المضغوط هو البائع القابض للثمن فلا سبيل له الى ماباعه الا بعد غرم الثمن للمشتري وبه أفتى الشيخ العلامة أبو القاسم الغبريني رحمه الله اه محل الحاجة منه بلفظه وما نقله عن سحنون أولا هو الذي نقله ق عن سحنون مقتصرا عليه ونقله ونقل ابن هلال عنه أولا يفيد أن المدار على العلم وعدمه ولا أثر للقبض وعليه فالرد في صورتي العلم ونفيه في صورتي عدمه ونقل ابن هلال ثانيا عن البيان ونقل ح عنه أيضا يفيد أن المدار على القبض وعدمه فالرد في صورتي القبض ونفيه في صورتي عدمه ۞ قلت والظاهر عندي رد ما لابن رشد في البيان الى ماله في نوازله فيقيد كلامه في البيان بما صرح به في نوازله والصواب نقل ابن سلمون والبرزلي عن نوازل ابن رشد لا نقل ابن هلال لانه الذي وجدته فيها وهي أول مسئلة من مسائل البيوع الفاسدة ونصها وقد اختلف أهل العلم في بيع المضغوط في غير حق اختلافا كثيرا والذي أقول به وأتقلده ما ذهب اليه سحنون ورواه عن مالك وهو أن يرد عليه ماباع من ماله بعد غرم الثمن الذي قبض الا أن يكون المبتاع عالما بضغطته فيتبع الضاغط بالثمن ويرد على المضغوط ماله بغير ثمن فالواجب عندي اذا عجز المقوم عليها عن الدفع ولم يأت وكيلها بغير ما احتج به أن يقضي للقائم أحمد المذكور بالدار التي قام بها ويرد الثمن الذي قبض فيها من المبتاع الى المبتاع لها الا أن يثبت عليها أو على الذي ابتاع لها الدار العلم بحال البائع من الضغط والاكراه فيرد الدار عليه بغير ثمن وتتبع المرأة الضاغط بالثمن الا أن يكون الذي ابتاع لها الدار هو العالم بالضغط دونها فيكون لها الرجوع عليه لانه أتلفه لها بتعديه عليها في ذلك وان لم يثبت علم ذلك على أحدهما ودعى البائع الى تحليف من ادعى ذلك عليه منهما كان ذلك له اه منها بلفظها وبه تعلم صحة ما قاله مب والله أعلم *(تنبيهات * الاول)* في ق هنا نقلا عن ابن أبي زيد مانصه اذا وقع مغرم في قرية من قبل السلطان وسلم لهم الدراهم على الزيتون وغيره وثبت أن أهل القرية مضغوطون فمن سلم اليهم فلا دراهم له ولا زيتون ان ثبت أن تلك الدراهم أخذها السلطان بأعيانها اه ولم يحك ما يخالفه مع أن مفهوم قوله ان ثبت أن تلك الدراهم أخذها السلطان مخالف لما في ابن عرفة وضيح و ح من انه اذا ثبت الضغط حمل على انه دفعه حتى يثبت خلافه وهو الصواب فهذا المفهوم لا يعول عليه خلاف ما يوهمه كلام ق *(الثاني)* قال ق عقب ما تقدم مانصه انظر ظاهره ولو قبض الدراهم أرباب الزيتون خلاف ما لسحنون أول المسئلة اه والذي قدمه أول المسئلة هو مانصه سحنون من أكره على اعطاء مال ظلما فبيعه لذلك بيع مكره ولرب المبيع أخذه بلا ثمن ان كان المشتري عالما بضغطه والا فبالثمن اه منه بلفظه فليس فيه تعريج على القبض أصلا فتشكل احالته ومعارضته المذكورة ويجاب عن ذلك بأنه فهم كلام سحنون على أن تفصيله المذكور انما هو اذا تولى القبض ولكنه لم يفصح بذلك بل أشار اليه اشارة

أن يعلم المشتري بضغطه أم لا فان لم يقبض فلا يرده مطلقا وان قبضه فان علم المشتري فلا يرده والا رده انظر الاصل والله أعلم *(تنبيهان * الاول)* في ق هنا نقلا عن ابن أبي زيد مانصه اذا وقع مغرم في قرية من قبل السلطان وسلم لهم الدراهم على الزيتون وغيره وثبت أن أهل القرية مضغوطون فمن سلم اليهم فلا دراهم له ولا زيتون ان ثبت أن تلك الدراهم أخذها السلطان بأعيانها اه ولا مفهوم لقوله ان ثبت الخ لما في ابن عرفة وضيح و ح من انه اذا ثبت الضغط حمل على انه دفعه حتى يثبت خلافه

خفية وكثيرا مايفعل نحو هذا فيوقع الناظر فى حيرة والله أعلم *(الثالث)* قول ح واقتصر ابن عرفة على مانقله فى نوازله أى ولم ينقل عنه مافى البيان وفيه نظر فانه قد نقل كلامه فى البيان وذكر عنه الاقوال الثلاثة التى نقلها ح عن البيان ويظهر لك ذلك بنقل كلامه برمته ونصه الشيخ عن سحنون من أكره على اعطاء مال ظلما فبيعه لذلك بيع مكره زاد ابن رشد عنه فى أجوبته وروايته ولرب المبيع أخذه دون ثمن ان كان المشترى عالما بضغطه ظلما والا فبالثمن ثم قال بعد مانصه قال ابن عبد الحكم وأصبغ عن مطرف جهل وصول ثمن مبيع المضغوط للظالم باحتمال صرفه المضغوط فى منافعه كتحقق وصوله ان عرف اكراهه حتى باعه الا أن يوقن انه صرفه فى منافعه فلا يأخذ مبيعه الا بدفع ثمنه وسواء أخرج المضغوط للبيع مكبولا أو موكلا به حراس أو أخذ عليه حميل أو كان مسرحا الا أنه ان هرب خالفه الظالم الى منزله بالاخذ والمعرة فى أهله أو كان له مال غير عين ماباعه أو لم يكن ولى البيع أو وكل عليه ثم قال بعد وعزا ابن رشد لابن القاسم فى المبسوط مثل ماتقدم عن مطرف قال وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن عبد الحكم واصبغ للمضغوط أخذ ماله ولو من مشتريه من غير المضغوط ويرجع كل مشتر على بائعه منه وروى سحنون وقال ان ولى المضغوط بيعه وقبض ثمنه لم يأخذه الا برد ثمنه وقال ابن كنانة بيعه لازم لانه أنقذه مما كان فيه من العذاب اه منه بلفظه *(الرابع)* قال ح فى الفرع السابع مانصه قال البرزلى سئل ابن عبد الرحمن عمن اضطره السلطان لبيع سلعته وقام بعد سبعة عشر عاما وأنكر المشترى الاكراه فاجاب اذا ثبت الاكراه فى بيع لايلزمه فبيعه غير لازم وان لم يثبت فالبيع له لازم وان ادعى على المشترى المعرفة بذلك حلفه البرزلى ويؤخذ منه أن الضرر لايحاز ولو طالت السنون اذا كان أصله ظلما ونص عليه ابن سهل فيمن يعلم بالظلم ان حيازته لغو ويسأل من أين توصل الى الملك اه منه ۞ قلت ظاهر جواب ابن عبد الرحمن ان له القيام بعد سبعة عشر عاما ولو زال عنه الاكراه بقرب البيع وتمكن من القيام وظاهر كلام البرزلى أو صريحه أنه حمله على ذلك لقوله اذا كان أصله ظلما اذ لو كان مقهورا فى تلك المدة لم يحتج لهذا الشرط لان الظلم منسحب عليه وقد سلم ح كلامهما ولم يذكر مايخالفه مع انه مخالف لما فى كتب الاحكام والنوازل من ان السكوت بعد زوال التقية مضر بشرطه قال ابن سلمون مانصه فان ذهب المغصوب منه الى الاسترعاء فى ترك قيامه فتكتب فى ذلك عقد اشهد فلان على نفسه أن الدار أو الموضع بكذا هو مشترك بينه وبين أخيه فلان على الاشاعة وان فلانا بحاههم ومقدرته ابتاع ذلك من أخيه وهو يعلم الشركة الى آخر الوثيقة ثم قال بيان اذا ذهب ماينقيه وقام بهذا العقد فهو على حقه قال ابن الهندى فان ترك القيام بعد زوال التقية مدة من عشرة أعوام من غير عذر يمنعه من القيام فلا قيام له فى ذلك ولابن سهل فى كتابه تضعيف ضرب ابن الهندى فى ذلك عشرة أعوام قال والعامان يكفى فى ذلك اه منه بلفظه والعام عند ابن سهل ومن وافقه مثل العامين كما فى نوازل المعاوضات من المعيار وسياقه أن المسؤل سيدى مصباح ونصه وسئل رحمه الله عن رجل خالع امرأة وتزوجت بعده أزواجا وبقيت

(الثانى) فى ح عن البرزلى سئل ابن عبد الرحمن عمن اضطره السلطان لبيع سلعته وقام بعد سبعة عشر عاما وأنكر المشترى الاكراه فاجاب اذا ثبت الاكراه فى بيع لايلزمه فبيعه غير لازم وان لم يثبت فالبيع له لازم وان ادعى على المشترى المعرفة بذلك حلفه البرزلى ويؤخذ منه أن الضرر لايحاز ولو طالت السنون اذا كان أصله ظلما ونص عليه ابن سهل فيمن يعلم بالظلم أن حيازته لغو ويسأل من أين توصل الى الملك اه ولابد من تقييده بما فى كتب الاحكام والنوازل لابن سلمون والمعيار من عدم السكوت عاما فاكثر بعد زوال التقية والا لم يكن له قيام انظر الاصل

(ومضى فى جبر عامل) ۞قلت قال ح أى ومضى البيع المجبر عليه اذا كان ذلك فى جبر السلطان عاملا من عماله وذلك أن السلطان اذا أراد تولية أحد أحصى ما بيده فما وجده بعد ذلك زائدا على ما كان بيده وعلى ما كان يرزقه من بيت المال وانما أخذه بجاه القضاء والولاية أخذه منه فان كان له تجارة وزراعة وأشكل مقدار ما ارتزقه بذلك وما اكتسبه بجاه الولاية فالمشاطرة حسنة وقد فعلها سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه مع عماله لما أشكل عليه ما اكتسبوه بالقضاء والعمالة ويأتى ذلك فى باب القضاء ان شاء الله تعالى عند الكلام على قبول القاضى الهدية والكلام على مشاطرة سيدنا عمر لسيدنا أبى هريرة وسيدنا أبى موسى رضى الله عنهم مع علو منصبهم ومرتبتهم فى الورع والدين معلومة وأما اذا كان العامل مشهورا بالظلم للناس وأخذ أموالهم فعلى السلطان أن يأخذ منه جميع ما ظلم الناس به ويرده اليهم وما ذكره المصنف هنا هو مفهوم قوله أولا جبرا حراما لكن لما كان مفهوم غير شرط وفى فهمه منه خفاء لا يهتدى اليه كل أحد صرح به ولو أدخل الكاف عليه فقال فى كجبر عامل لكان أحسن ليدخل فى كلامه صور الجبر الشرعى اهـ وذكر ق أول باب الفلس أن ابن رشد أفتى فى العمال الظلمة أنه يضم ما وجد لهم لبيت المال قال وأما ما فات ببيع فلا سبيل لاحد عليه لفوته اهـ وذكر ق أيضا عن نوازل ابن سهل أن ابن عتاب وابن هذيل وابن مالك أفتوا فيمن ثبتت استطالته فى الأموال بغير حق وتناهته وفره يوم ولى بان جميع مخلفه للمسلمين اهـ وقال ابن سلمون قال ابن حبيب وللامام أن يأخذ ما أفاده العمال ويضمه الى ما جبوا وقد فعله النبى صلى الله عليه وسلم فى عامل له قال هذا لكم وهذا أهدى الى فاخذه منه وقال هلا جلس فى بيت أبيه وأمه فينظر ما يهدى اليه وقد فعله الصديق وقال ابن حبيب فكل ما أفاده الوالى للحربيين
من مال سوى رزقه أو قاض فى قضائه أو متولى أمر المسلمين فللامام أخذه منهم للمسلمين وكان عمر اذا ولى أحدا أحصى ماله لينظر ما يزيد ولقد شاطر عمر العمال أموالهم حيث كثرت ولم يقدر على تمييز ما ازداد وه بعد الولاية قاله مالك وشاطر أبا هريرة وأبا موسى وغيرهما اهـ منه بلفظه وقال المصنف رحمه الله تعالى فى جامعه ما نصه ولا تجوز وصايا المتسلطين بالظلم المغترقى الذمة ولا عتقهم ولا تورث أموالهم ويسلك بها سبيل ما أفاء الله اهـ ومثله فى ابن الحاجب وابن شاس وقوله المغترقى الذمة سواء اغترقت بالمظالم أو بالمعاملات الفاسدة كما فى بعض أجوبة سيدى عبد الله العبدوسى المذكورة فى المعيار والله تعالى أعلم وقول ز مازاد على ما كان بايديهم الخ هذا انما هو فى العامل الذى لم يثبت عليه ظلم ولكن زاد ماله على ما كان بيده يوم التولية ففى كلامه خلط مسئلة باخرى (ومنع بيع مسلم الخ) قول ز وكذا يمنع الخ

فى حياته مدة من نحو عشر سنين لم تطالبه ثم مات وطلقت الزوجة من أحد الازواج ورجعت الى ابنة لها من الزوج المذكور فاقامت معها نحو العامين والبنت تأخذ موروثها من أبيها وأمها لا تطلبها بشئ الى أن تزوجت زوجا آخر والابنة معها ثم تزوج البنت رجل آخر وأقامت معه ستة اعوام تأخذ حظها من ابيها ثم قامت الام تطالب البنت وسائر ورثة ابيها بصداقها فعارضوها بسكوتها المدة المذكورة فادعت انه كان يضربها او يهددها بالقتل وانه كان لصا من اللصوص وأثبتت ذلك واعتذرت عن سكوتها فى حياته وبعدها بانها كانت مدة حياته فى أمن لكن لم تجد من يطالبه ولم يكن له هو قرار الى أن مات وبعد موته ظنت ان سكوتها فى حياته قاطع حقها فهل ترون سيدى سكوتها هذه المدة مبطلا لحقها مع قيام البينة على ما ادعته من الضرر أم لا يضرها ذلك فاجاب أكرمكم الله تعالى اذا كان الامر على ما ذكرتموه فلا تصدق المرأة فى دعواها الجهل بسقوط حقها بموت مفارقها لانها ادعت فى ذلك ما لا يشبه وقيامها على الورثة المذكورين ساقط تعد بسكوتها المدة المذكورة مجيزة للخلع قال ابن الهندى اذا مضى لسكوتها أمد الحيازة وأنكر ذلك ابن سهل وقال بل اذا مضى لها من المدة ما تعد به مجيزة للخلع وذلك العام والعامان سقط قيامها قال فى موضع آخر وقد اختلف فيمن سكت على الجهل بماله من الحق فذهب أصبغ ان ذلك مسقط لحقه وكذلك هذه على قوله لو صدقناها فى دعوى الجهل وبالله التوفيق اهـ منه الجواب بلفظه والسؤال باختصار يسير والله أعلم (ومضى فى جبر عامل) قول ز واعلم أنه انما يبيع عليهم فى جميع ما مر مازاد الخ سكت عنه تو و مب واعترضه شيخنا ج بانه خلط مسئلة باخرى ۞قلت وما قاله ظاهر لان كلامه أولا فى العامل اذا كان يظلم الناس وما قاله ثانيا انما هو فى العامل الذى لم يثبت عليه ظلم ولكن زاد ماله على ما كان بيده يوم التولية فليتأمل والله أعلم (ومنع بيع مسلم ومصحف) قول ز وكذا يمنع أن يباع

قال ابن ناجي قال سحنون من أهدى للمشركين سلاحا فقد أعان وأشرك في دماء المسلمين وكذلك في بيعه ذلك منهم اهـ وقال ابن
يونس عقب مانقله عنه مب هنا قال الحسن من حمل اليهم الطعام فهو فاسق ومن باع منهم السلاح فليس بمؤمن اهـ قلت
وهو يشير الى ترجيح المنع في الطعام مطلقا وقال تو هنا قال سيدي أبو القاسم بن خجو رحمه الله تعالى في شرحه لنظم بيوعات
ابن جماعة قال في المدونة ولا يباع للحربيين آلة الحرب من كراع وسلاح (٣٩) وسروج وغيرها مما يتقوون به في الحرب من
نحاس ونحوئ وغيره عياض الحرثي
بناء مثلثة هو المتاع المختلط كأثاث
الخباء وماعون السفري ثم قال وليغلظ
الامام في ذلك وان من فعله فهو
ناقض عهد ويتقدم للمسلمين في
ذلك وكذلك جرى العمل من أهل
العدل ثم ذكر ما مر عن سحنون
والحسن وقال عقبه وهو كمن أخذ
رشوة في دماء المسلمين ثم قال فبيع
الجلود منهم حرام محرم فلا يقع ذلك
من مسلم سليم الايمان لان الجلد
تصنع منه آلة الحرب ومن سمح
بشئ من آلة الحرب فقد نبذ
الاسلام وراء ظهره وصار ظهيرا
للكافرين ثم قال فان تواطأ أهل
قطر على بيع الجلود والخيل ونحو
ذلك من آلة الحرب لعدو الدين
فاعلم انهم قد نبذوا الاسلام وراء
ظهورهم وخذلوا وارتفعت البركة
من قطرهم وفر النصر من جيوشهم
وسلط عليهم عدوهم ووجبت
الهجرة والخروج من بين أظهرهم
اهـ ويؤخذ منه منع بيع البقر
ونحوها لهم والله الموفق وقول
ز لمن يتخذها صليبا لو قال عقبه
اهـ لان مابعده ليس في ضيح
وقول مب وهو الذي عزاه ابن
فرحون الخ نصه وأما على قول ابن القاسم فان بيع منهم الطعام فانه يباع عليهم من مسلم وقيل يفسخ اهـ وقال ابن رشد في
المقدمات وانما يجوز أن يباع منهم من العروض مالا يتقوون به في الحرب ولا يرهب في القتال ومن الكسوة مايقي الحر والبرد لا أكثر
ومن الطعام مالا يتقوت به مثل الزيت والملح وما أشبه ذلك اهـ ثم مانقلوه عن ابن حبيب مخالف لقول اللخمي وقال ابن حبيب
في أهل العهد وتجار الحربيين يمنعون من حمل السلاح والحرير والحديد والنحاس والادم أي الجلود والخيل والبغال والحمير
والغرائر والاخرجة والزفت والقطران والشمع واللجم والسروج والمهاميز والبسط والكتان

للحربيين آلة الحرب الخ جزم بالمنع وهو صحيح اقول ابن ناجي عند قول المدونة ولا يباع من
الحربيين آلة حرب من كراع أو سلاح أو سروج وغيرها مما يتقوون به في الحرب الخ مانصه
والمراد بقوله ولا يباع التحريم في الجميع وتحريمها يتفاوت اثمه ونقل ابن محرز عن مطرف
وابن الماجشون الكراهة في آلة الحرب وشبهها أراد به التحريم فليس باختلاف قال
سحنون من أهدى للمشركين سلاحا فقد أعان وأشرك في دماء المسلمين وكذلك في بيعه
ذلك منهم اهـ منه بلفظه وقول ز قال في ضيح وكذا الدار لمن يتخذها كنيسة الخ
ظاهر كلامه أن جميع ماذكره بعده من تمام كلام ضيح ولم أجد ذلك كله فيه وانما
وجدت فيه عند قول ابن الحاجب والاسلام شرط المصحف والمسلم اهـ مانصه ويلحق
بالمسلم والمصحف بيع آلة الحرب للحربي وبيع الدار لمن يتخذها كنيسة والخشبة لمن يجعلها
صليبا ونحو ذلك اهـ منه بلفظه وقول مب قال ح وأما بيع الطعام فقال ابن
يونس عن ابن حبيب يجوز في الهدنة وأما في غير الهدنة فلا قاله ابن الماجشون اهـ كذا في
ح وهو يقتضي أن ابن يونس لم يعز ذلك الا لابن الماجشون وليس كذلك ونص ابن يونس
عن ابن حبيب وأما الطعام فيجوز بيعه منهم في الهدنة وأما في غير الهدنة فلا وقاله ابن
الماجشون وغيره ثم قال قال الحسن من حمل اليهم الطعام فهو فاسق ومن باع منهم
السلاح فليس بمؤمن اهـ منه بلفظه وعلى هذا اقتصر أبو الحسن و ق أيضا وقول مب
وهو الذي عزاه ابن فرحون في التبصرة الخ عبارة ابن فرحون هي مانصه قال ابن حبيب
يباع منهم الطعام في الهدنة وقاله عبد الملك بن الماجشون وأما على قول ابن القاسم فان
بيع منهم الطعام فانه يباع عليهم من مسلم وقيل يفسخ اهـ ونقله أبو علي وتأمله هل يفيد أن
ذلك نص لابن القاسم أو هو تخريج فقط قلت أغفلوا كلهم كلام ابن رشد في المقدمات
فانه قال في كتاب التجارة الى أرض الحرب منها مانصه وانما يجوز أن يباع منهم من العروض
مالا يتقوون به في الحرب ولا يرهب في القتال ومن الكسوة مايقي الحر والبرد لا أكثر ومن
الطعام مالا يتقوت به مثل الزيت والملح وما أشبه ذلك اهـ منها بلفظها *(تنبيه)* مانقله
الجماعة عن ابن حبيب مخالف لما نقله عنه اللخمي فانه قال في الفصل الاول من كتاب
التجارة بأرض الحرب مانصه وقال ابن حبيب في أهل العهد وتجار الحربيين يمنعون من
حمل السلاح والحرير والحديد والنحاس والادم والخيل والبغال والحمير والغرائر
والاخرجة والزفت والقطران والشمع واللجم والسروج والمهاميز والبسط والكتان

والصوف والطعام من القمح والشعير اهـ قلت فلعل لابن حبيب قولين فى الطعام والظاهر أن محل الخلاف فيه اذا لم يضر بالمسلمين ولم يضيق عليهم وفى غير زمن الشدة وأن المذهب هو المنع لما مر ولما فى مب ولاقتصار ابن جزى فى قوانينه عليه ونصه المسئلة الثانية اذا قدم أهل الحرب الى بلدنا جاز الشراء منهم والبيع الا أنه لا يباع منهم ما يستعينون به على الحرب أو يرهبون به على المسلمين كالخيل والسلاح والالوية والحديد والنحاس ولا يباع منهم من الكسوة الا ما يقى الحر والبرد لا ما يتزينون به فى الحرب وفى الكنائس ولا يباع منهم من الاطعمة الا ما لا يتقوت به كالزيت والملح والفاكهة اهـ منه بلفظه فاتى به غير معزو وكانه المذهب وقد قال فى أولها واذا سكتنا عن حكاية الخلاف (٣٠) فى مسئلة فذلك مؤذن فى الاكثر بعدم الخلاف فيها اهـ ولقول

والصوف والطعام من القمح والشعير يريد فى الطعام فى مثل الشدائد اذا كان يرجى بمنعهم أن يتمكن منهم وأما الحرير والصوف والكتان والملابس فالامر فيه خفيف اهـ منه بلفظه فانت تراه نقل عن ابن حبيب المنع فى الطعام وخصه بالقمح والشعير وهم نقلوا عنه الجواز فى الطعام من غير تقييد بما ذكر وظاهر نقلهم عنه أنه يجوز فى الهدنة ولو زمن الشدة وخص اللخمى ما نقله عنه من المنع بزمن الشدة مع زيادة قيد آخر والظاهر أن يقيد ما نقله عنه الجماعة المذكورون بغير زمن الشدة فيتفق النقلان ويتحصل من ذلك أنه يجوز ذلك فى الهدنة والسعة ويمتنع فى غير ذلك وعلم من ذلك أن القول بالجواز قوى لانه مذهب ابن حبيب وابن الماجشون وغيرهما وعليه اقتصر اللخمى وابن يونس وأبو الحسن و ق و ح والقول بالمنع قوى أيضا لما قاله مب تبعا لابى على ولكلام المقدمات الذى قدمناه ولاقتصار ابن جزى عليه فى قوانينه ونصها ولا يباع منهم من الاطعمة الا ما لا يتقوت به كالزيت والملح والفاكهة اهـ منها بلفظها من الباب الحادى عشر فى التجارة لارض الحرب من الكتاب الرابع من القسم الثانى فأتى به غير معزو وكانه المذهب وقد قال فى أول الكتاب ما نصه واذا سكتنا عن حكاية الخلاف فى مسئلة فذلك مؤذن فى الاكثر بعدم الخلاف فيها اهـ منها بلفظها والله أعلم (وأجبر على اخراجه) قول ز وفرق بين هذه المسئلة ومسئلة من اشترى دينا على رجل الخ هذا الفرق مبنى على الراجح الذى درج عليه المصنف من أن شراء الكافر المسلم صحيح وأما على مقابله من أنه يفسخ فلا فرق بين المسئلتين لانهما سواء فى الفساد والفسخ وقول مب ذكر الفرق بينهما فى التهذيب ونصه فى كتاب المديان وان اشترى نصرانى مسلما أو مصحفا كان البيع فاسدا وليس كالاول لان منع الاول لحق آدمى وهذا لحق الله سبحانه اهـ وقوله وليس كالاول أراد به بيع الدين لعدو المدين اهـ كذا فى جميع ما وقفت عليه من نسخه وهو مشكل غاية الاشكال من وجوه أحدها أن كلامه يفيد أن ما نقله عن التهذيب موافق لما ذكره ز فى المعنى وزاد فى التهذيب ذكر الفرق بين المسئلتين مع أن ما نقله عن التهذيب عكس ما قاله ز وذلك واضح غاية الوضوح ثانيها أن ما نسبه للتهذيب من فساد شراء النصرانى المسلم

صاحب المهذب وجميع ما يستعين به الكافرون علينا ويتزينون به فى القتال ويكون فيه ارهاب لا يجوز بيعنا اياه منهم ثم علل منع بيع النحاس منهم بانهم يعملون منه الطبل والحرير بانهم يتخذون منه الرايات للحروب والشمع بانهم يزينون به كنائسهم اهـ وكذا يمنع بيع الزيت لمن يوقده فى الكنائس والبيع قال صاحب التيسير والتسهيل ولا موجب لبيع ذلك منهم سوى الميل الى الدنيا وحب الدينار والدرهم ومن أراد الاحتياط لدينه فاقل مما ذكر فى توجيه تحريم بيعه منهم يكفيه ومن طمس على بصيرته وأحب الدنيا وأوتيه بقراب الارض حججا لا ينكرها أو تأولها وكان الانسان أكثر شئ جدلا نسأل الله النجاة من كل اثم والعصمة من كل ذنب ثم قال عن صاحب المهذب وحكم المحاربين والمغيرين من الاعراب وغيرهم ممن عرف بالسعى فى الفساد فى الارض والتسلط على هتك الحريم وأخذ أموال الناس مثل الكفار فيما يباع لهم وفيه تقوية لهم على ما فيه مضرة للمسلمين واعارته لهم أو كراؤه كالخيل ونحوها مثل ذلك وكالقمح فى حال الشـ . وأما الشعير فلا يجوز بيعه منهم لا فى شدة ولا رخاء لانهم يعلفونه خيولهم التى يتقوون بها على الغارات قال ويمنع الحدادون من بيع المسامير والصنائع منهم ونحو هذا كله مما لا يخفى فان بيع شئ من ذلك على الوجه الممنوع نقض وان فات ففى الثمن خلاف قال وكذلك من أكرى داره لبيع حشيشة أو سفينته أو دابته لمن أراد ركوبها لما لا يجوز شرعا من أخذ مال مسلم أو قتله أو ترويعه أو اغرامه بما لا يحل أو أكراها الاعراس الظلمة أو لمن هو معلوم بالتقول فى الناس وتمزيق اعراضهم عند الامراء ونحو ذلك وكل هذا اذا وقع فلا كراء لصاحبه واذا أخذه وجب عليه التصدق به اهـ (وأجبر على اخراجه الخ)

المسلم وصحة شراء عدو المدين ما عليه من الدين عكس ما فيه قال فى كتاب التجارة الى أرض الحرب منه ما نصه والذمى والمعاهد ان ابتاع أحدهما مسلما أو مصحفا أجبر على بيعه من مسلم ولم ينقض شراؤه اه منه بلفظه وقال فى كتاب المديان منه ما نصه وكذا ان اشترى دينا عليه تعنتا لم يجز البيع ورد ان علم بهذا اه منه بلفظه ثالثها أن هذا الكلام الذى عزاه للتهذيب ليس فيه ولعله تبع فى عزوه له أبا على فانه ذكر ذلك بعينه فقال ما نصه قال فى التهذيب فى كتاب المديان ما نصه وان اشترى نصرانى مسلما أو مصحفا كان البيع فاسدا وليس كالاول لان منع الاول لحق آدمى وهذا لحق الله سبحانه وكتب عليه أبو الحسن ما نصه واختلف فيه اذا نزل لان الفساد فيه من قبل العقد ليس فى ثمن ولا مثمون فقيل يمضى بالعقد وقيل يفسخ وان فات مضى بالثمن وقيل بالقيمة وهذا اذا كانا يجهلان حكم ذلك البيع فان كانا يعلمان ذلك كان بمنزلة افساده فى ثمنه فيفسخ ويمضى بعد الفوات بالقيمة لان المشترى دخل على ما لم يعلم ما يحكم عليه به اما أن يجبر على الفسخ أو يمضى ويجبر على بيعه فيعود اليه أكثر من ثمنه أو أقل وذلك غرر الخ اه منه بلفظه وقد تتبعت كتاب المديان من التهذيب مسئلة مسئلة فما وجدت فيه ذلك وراجعته فى غير كتاب المديان فى مظان ذلك ككتاب التجارة الى أرض الحرب وغيره فما وجدت فيه ما نقلاه عنه لا بلفظه ولا بمعناه وراجعت مختصر ابن يونس فما وجدت ذلك فيه أيضا وانما وجدت فيه فى كتاب التجارة الى أرض الحرب ما نصه ومن المدونة قال مالك رحمه الله واذا اشترى ذمى أو حربى قدم الينا بامان عبدا مسلما أو أمة مسلمة قال ابن القاسم أو اشترى مصحفا جبر على بيع ذلك كله من مسلم ولم ينقض شراؤه وقال غيره ينقض بيعه وقاله سحنون وهو قول أكثر أصحاب مالك اه منه بلفظه وقال فى كتاب المديان ما نصه وكذلك ان اشتريت دينا عليه معنتا له لم يجز البيع ورد ان علم بهذا اه منه بلفظه ولم ينسب ابن عرفة للمدونة الا عدم الفسخ ونصه والمسلم كالمصحف لا يباع من كافر المازرى لا يحل بيع مسلم منه قلت فالمصحف أحرى فان وقع ففيها الا يفسخ ويباع عليه اللخمى روى ابن حبيب يفسخ ويعاقبان ثم قال وروى ابن شعبان يفسخ ولو تداولته أشربة مسلمين ثم قال المازرى وابن حرث فسخه قول أكثر أصحاب مالك اه منه بلفظه ثم نقل بعد هذا بنحو ورقة كلاما عن ابن رشد وقال عقبه ما نصه قلت فيلزم تناقض قولها فى التجارة وقولها فى المديان والشفعة ويرد بان قولها فى المديان انما هو فسخ بيع دين من عدو المدين وفرق التونسى بينهما بعسر بيع الدين وقولها فى الشفعة لا أعرفه اه منه بلفظه وهو صريح فى أنه ليس فى كتاب المديان ما عزاه له مب وأبو على وقد قبل ابن غازى فى تكميله كلام ابن عرفة فانه قال عند نص التهذيب السابق ما نصه وفى نوازل سحنون من جامع البيوع قال ابن رشد اختلف فى شراء النصرانى المسلم هل يفسخ أو يباع عليه فقال فى كتاب التجارة الى أرض الحرب يباع عليه وله فى موضع آخر منه وفى المديان والشفعة ما يدل أن البيع يفسخ اه وأشار بالموضع الآخر الى قوله بعد هذا واذا تبايع الكافران عبدا بالخيار فاسلم العبد فى أيام الخيار لم يفسخ وقيل لمالك الخيار اختر أورد ثم يبيع على

قول مب ونصه فى كتاب المديان الخ الحكم الذى نقله تبعا لابى على عن التهذيب عكس ما لز وغيره وعكس ما فى التهذيب أيضا بل هو مناقض لما عزاه مب وغيره للمدونة من عدم الفسخ هنا تأمله وانظر الاصل وقول ز يتعذر بيعه غالبا الخ هذا الفرق للتونسى كما فى ابن عرفة وهو تعليل بالمظنة ومعلوم أنه لا يتخلف الحكم فيه عند تخلف العلة خلاف مقتضى قول ابن ناجى لو وجد من يشتريه لبيع ولم يفسخ وظاهر كلامهم انه لا فرق بين أن يكون البائع عالما بعداوة المشترى للمدين أم لا لانه من باب علم أحد المتبايعين بموجب الفساد وهو مفسد على المشهور ومثل ثبوت عداوة المشترى للمدين قصده الضرر به وان لم تثبت العداوة أنظر الاصل

من صار اليه زاد فى الامهات لان البيع كان حلالا بينهما فيدل هذا التعليل أن العبد
لو كان مسلما حين العقد لم يكن البيع حلالا فيفسخ والذى فى كتاب المديان اذا اشترى
دينا على رجل قاصدا لتعنيته فسخ البيع ابن عرفة فالزم ابن رشد تناقض قول المدونة
هنا وقولها فى المديان والشفعة ويرد بان قولها فى المديان انما هو فى فسخ بيع دين من عدو
المدين وفرق التونسى بينهما بان بيع الدين عسير بخلاف بيع العبد وما نسب لها فى
الشفعة لا أعرفه اه منه بلفظه وقال ابن ناجى فى كتاب التجارة لارض الحرب عند نصها
السابق ما نصه وعارض قولها غير واحد بقولها فى كتاب المديان ومن اشترى دينا على
غريم أراد اضراره فانه يفسخ شراؤه فعلى قولها هنالك يلزم أن ينتقض الشراء هنا أو يلزم
على قوله هنا ان الشراء لا ينتقض هنالك وأجيب بوجهين أحدهما أنه انما فسخ هنالك
لعدم وجود من يشترى الدين ولو وجد من يشتريه لبيع ولم يفسخ وعزا هذه المعارضة ابن
محرز للمذاكرين والجواب هنالك لهم والثانى ان مشترى الدين يقصد الضرر ولم يقصد
الشراء والاكتساب والذمى والمعاهد انما يقصدان ذلك لكونهما يظنان أن ذلك لهما جائز
اه منه بلفظه ومن تأمل كلام هؤلاء الائمة الحفاظ الاعلام أدنى تأمل ظهر له صحة ما قلناه
من انه ليس فى التهذيب ما عزياه له فتأمله والله أعلم رابعها أنه على تسليم أن فى التهذيب
ما ذكراه عنه تسليما جدليا فما كان من حقهما ان يأتيا به على ذلك المساق اذ ساقاه على
انه فقه مسلم مع انه مخالف لكلام المصنف وشراحه مع انهما لم يعترضا كلام المصنف
وشراحه بل قد أيداه مب أولا بقوله صرح المازرى بانه المشهور وهو مذهب المدونة
اه فانظر جزمه بانه مذهبها مع نقله عنها ما ذكر وأيضا كلامهما يقتضى انه ليس فى
التهذيب ما يشهد للمصنف وليس كذلك اذ المسلم وجوده فيه هو ما يشهد للمصنف فلو سلمنا
صحة ما نقلاه لكان اللائق بهما أن ينبها على أنه خلاف ما فيها فى موضع آخر كيف وهو غير
موجود فيه والكمال لله تعالى *(تنبيهات *الاول)* قول ابن ناجى ولو وجد من يشتريه
لبيع ولم يفسخ مخالف للجواب الذى نقله ابن عرفة عن التونسى و ز عن غير أبى الحسن
لان جواب التونسى ومن وافقه يقتضى أنه يفسخ ولو وجدنا من يشتريه لتعذر وجود
من يشتريه غالبا فهو تعليل بالمظنة والتعليل بالمظنة لا يختلف الحكم فيه عند تخلف
العلة كما هو معلوم وهذا هو المتعين اذ هو الذى يفيده كلام المدونة وهو المطروق المعروف
كيف وقد قبله غير واحد من المحققين وعولوا عليه فيتعين المصير اليه والله أعلم
(الثانى) قال اللخمى فى تبصرته بعد أن نقل القولين بالفسخ وعدمه ما نصه وقال مالك
فى مختصر ما ليس فى المختصر يفسخ البيع وان باعه النصرانى لمسلم وتداولته الايدى
يفسخ ويترادون الاثمان وان هلك عند النصرانى ولم يبعه كانت عليه القيمة ومحمل قوله فى
رد المبايعات أن ذلك عقوبة لئلا يعود لمثل ذلك ولو كان البيع عنده لا ينعقد كما قال سحنون
لم يضمن قيمته اه منها بلفظها ونقله غ فى تكميله وابن عرفة مختصرا وسلماه وفيه
عندى نظر لان لزوم القيمة له لهلاكه بيده بعد القبض لا ينافى قول سحنون بفساد البيع اذ
هذا شأن المبايعات الفاسدات أن الضمان ينتقل فيها بالقبض فيؤخذ من قول مالك هذا

مثل قول سحنون بالفساد ولا وجه للاستدلال على نفي الفساد بما ذكره اذ ليس عندنا بيع صحيح يجب فيه بعد القبض والفوات القيمة بل المتفق على فساده عندنا اذا اختلف فيه خارج المذهب يمضي بالثمن عند الفوات نعم قد يشكل قول مالك هذا بأن الجاري على لزوم القيمة فيه عند الهلاك لزومها عند فواته بالبيع الصحيح لانه مفوت أيضا ويجاب بما ذكره من أن ذلك عقوبة له فتأمله بانصاف ووجهه أبو الحسن بتوجيه آخر ونصه أقام بعض الشيوخ من هذه المسئلة أن النصراني اذا اشترى مسلما ثم باعه من مسلم قبل أن يعرض له أن بيعه جائز ولا ينقض لانه فعل ما كان يفعله الامام وقال ابن شعبان ينقض بيعه لان توليته للبيع فيه اهانة للمسلم فيفسخ حتى يتولاه الامام اه نقله ح في التنبيه الثاني وسلمه *(الثالث)* ظاهر كلام المدونة وكلام من تقدم انه لا فرق في مسئلة الدين بين أن يكون البائع له عالما بعداوة مشتريه للمدين وبين كونه غير عالم وهو ظاهر كلام شراح المتن وقال ابن يونس بعد كلامه السابق مانصه واختلف شيوخنا المتأخرون ان كان مشتري الدين قاصدا بشرائه ضرر الغريم والبائع غير عالم بقصده فقال بعضهم يفسخ البيع مثل تواطئهما جميعا وشبهه بالمسلف يقصد بسلفه النفع والقابض للسلف لا علم عنده وكبيع من تلزمه الجمعة ممن لا تلزمه وقال غيره اذا لم يعلم البائع بقصد المشتري الضرر لم تفسخ عليه صفقته ويباع الدين على المشتري فيرتفع الضرر عن الذي عليه الدين ابن يونس وهذا القول أبين وانما يفسد البيع بقصد البائع الضرر كما يفسد السلف بقصد المسلف النفع لنفسه لا القصد المستسلف وأما بيع يوم الجمعة فانما فسد للوقت المنهي عنه فأنت ان بعته في الوقت على المبتاع الذي تلزمه الجمعة دخلت في المحظور ولا يدخل ذلك في بيعك على المبتاع القاصد للضرر فافترقا وظاهر الكتاب يدل على الاول اه منه بلفظه *قلت ما عزاه لظاهر الكتاب هو الظاهر لما استظهره هو لان المسئلة من باب علم أحد المتبايعين بموجب الفساد دون الآخر وقد علمت أن المشهور في ذلك هو الفساد فتأمله بانصاف

(الرابع) ظاهر كلام المدونة على نقل أبي سعيد وابن يونس أن موجب الفساد هو قصد المشتري الضرر ولا يكفي ثبوت العداوة وحده وهو ظاهر كلام ابن يونس المار آنفا وظاهر كلام ابن ناجي أيضا في كتاب المديان وظاهر كلام ابن عرفة وكلام شراح المتن أن ثبوت العداوة كاف والذي يتحصل من مجموع كلامهم ويظهر من جهة المعنى أنه ان ثبت قصد المشتري الضرر فسخ البيع وان لم تثبت العداوة قبل وكذا ان ثبتت العداوة قبل واستمرارها الى وقت الشراء دون ثبوت قصد الضرر ويدل على هذا ردهم شهادة العدو على عدوه اذ لم يشترطوا فيها ثبوت قصد الضرر مع أنهم أبطلوا بردها حق الغير فكيف لا يبطل حقه هو بمجرد ثبوت العداوة فتأمله بانصاف *(الخامس)* قول أبي الحسن السابق وقال ابن شعبان ينقض بيعه الخ يقتضي أن ذلك من قول ابن شعبان لا من روايته مع أنه من روايته كما تقدم في كلام اللخمي وابن عرفة ولذلك لما ذكر ابن ناجي كلام أبي الحسن قال عقبه مانصه قلت انما هو من روايته لا قوله اه منه بلفظه

(ولولولدها الصغير على الارجح) قول مب وهو يحتاج الى نص والقياس على الام لا ينهض الخ فيه نظر وان قاله أبو على واستدلاله بقوله للفرق بأن الاب له تسلط الخ لا ينهض لانه ان عنى أن له تسلطا على مال ولده فى الجملة فمسلم لكن لا يقدح ذلك فى مساواته للام هنا وان عنى فى مسئلة النزاع هنا وهى كون الاب كافرا وولده الصغير مسلما فلا نسلم أن له تسلطا على مال ولده اذ لا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم فقد قال ز عند قول المصنف فى الحجر والولى الاب مانصه المسلم فقيد الاب بكونه مسلما وسلم له ذلك مب نفسه وغيره وهو حقيق بالتسليم فقد نص فى المدونة وغيرها على أنه لا يزوج الكافر ابنته البكر المسلمة وحكى عليه ابن حرث وغيره الاتفاق وعلاوه بأنه لا ولاية له عليها ونصوا على أنه ان وكل مسلما يعقد عليها فعقد عليها ذلك المسلم فذلك النكاح فاسد يفسخ وان دخل بها فقولهم لا ولاية له نكرة فى سياق النفى فتعم ولاية المال وولاية النكاح فهذا نص فقهى وعلى تقدير قصره على ولاية النكاح فيؤخذ منه نفى ولاية المال بالاحرى لان ولاية المال يستلزم وجودها ولاية النكاح فى الجملة كالسيد والاب الرشيدين والوصى والقاضى ومقدمه وولاية النكاح لا تستلزم ولاية المال كالاب الفاسق والمبذر لمال ولده فان له ولاية النكاح لقول المصنف لا فسق وسلب الكمال ولا تسلط له شرعا على مال ولده وكالاب السفيه فان له ولاية النكاح على الراجح وتقدم وعقد السفيه ذو الرأى الخ ولا ولاية له على مال ولده وكالاخ وابنه والجد والعم وابنه والكفيل فان لهم ولاية النكاح دون المال فما قاله ح ومن تبعه هو الظاهر الجلى خلافا لما قاله مب وان تبع فيه أبا على فتأمله بانصاف *(فائدة *وتنبيه)* علل فى ضيح هذا الخلاف الذى أشار اليه فى المختصر بقوله مانصه المازرى بناء على أن من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا اه منه بلفظه وهذه قاعدة مشهورة مذكورة عند شروح المتن فى غير ما موضع وقد اعترضها القرافى فلعل المصنف لم يرتض اعتراضه أو لم يقف عليه قال غ فى تكميله آخر كتاب بيع الخيار مانصه تحرير فرق القرافى فى الفرق الحادى والعشرين والمائة بين قاعدة من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا وبين قاعدة من انعقد له سبب المطالبة بالملك هل يعد مالكا أم لا وقال اعلم أن جماعة من مشايخ المذهب أطلقوا العبارة بقولهم من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا وخرجوا على ذلك فروعا كثيرة فى المذهب منها اذا وهب له الماء فى التيمم هل يبطل تيممه بناء على أنه يعد مالكا أم لا يبطل بناء على أنه لا يعد مالكا ومن عنده ثمن رقبة هل يجوز له الانتقال للصوم فى كفارة الظهار أم لا قولان مبنيان على أن من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا ومن قدر على المداواة فى السلس أو التزويج هل يجب عليه الوضوء أم لا بناء على ذلك وهذه القاعدة باطلة وتلك الفروع لها مدارك غير ما ذكر وهو بيان بطلانها أن الانسان ملك أن يملك أربعين شاة فهل يتخيل أحد أن يعد مالكا الآن قبل شرائها حتى تجب عليه الزكاة على أحد القولين واذا كان الآن قادرا على أن يتزوج فهل يجرى

(ولولولدها الخ) قال فى ضيح عن المازرى بناء على أن من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا اه وهذه القاعدة قد اعترضها القرافى فى الفرق الحادى والعشرين والمائة وبين بطلانها بان الانسان اذا ملك أن يملك أربعين شاة فلا يتخيل لاحد أن يعد مالكا الآن قبل شرائها حتى تجب عليه الزكاة على أحد القولين واذا كان قادرا على أن يتزوج فهل يجرى

فى وجوب الصداق والنفقة عليه قولان قبل أن يخطب المرأة واذا ملك أن يملك خادما أو دابة فهل يقول أحد انه يعد مالكا لهما الآن فيجب عليه مؤنتهما واذا ملك أن يشترى أقاربه فهل يعد أحد من الفقهاء مالكا لقريبه فيعتقه عليه قبل شرائه ونظائرها لا تحصى فلا يمكن أن تجعل هذه

من قواعد الشريعة البتة بل القاعدة التى يمكن أن تجعل قاعدة شرعية ويجرى فيها الخلاف فى بعض فروعها لا فى كلها أن من جرى له سبب يقتضى المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك وملك يختلف فى هذا الاصل فى بعض الفروع فقد فرق بين قاعدة من ملك أن يملك الخ وبين قاعدة من انعقد له سبب المطالبة بالملك هل يعد مالكا أم لا لكن قال ابن الشاط الظن بمشايخ المذهب أنهم انما أرادوا ذلك اهـ وقد أشار الى ما قاله ابن الشاط المقرى فى قواعده حيث قال اختلف المالكية فيمن جرى له سبب يقتضى المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك أم لا وهو المعبر عنه بمن ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا اهـ قال القرافى ولا شك أن من انعقد له سبب يقتضى المطالبة بالتمليك مناسب أن يعد مالكا من حيث الجملة تنزيلا لسبب السبب منزلة السبب واقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب وأما مجرد ما ذكروه فليس فيه الا مجرد الامكان والقبول وذلك فى غاية البعد عن المناسبة فلا يمكن جعله قاعدة اهـ انظر الاصل وانظر أيضا شرح المجحور لمنهج الزقاق عند قوله

هل حكم مالك لمن له سبب * جار بتمليك قد اقتضى الطلب
وعاب من ملك أن يملك هل * هو كمالك قراف فبطل

أى بطل هذا الكلام من حيث ظاهره والا فهو صحيح من حيث التأويل كما للمقرى وابن الشاط والله أعلم وقول مب والقياس على الام لا ينهض الخ فيه نظر واستدلاله بقوله للفرق الخ لا ينهض اذ لا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم لا ولاية مال ولا ولاية نكاح فما قاله ح ومن تبعه هو الظاهر انظر الاصل

فى وجوب الصداق والنفقة عليه قولان قبل أن يخطب المرأة واذا ملك أن يملك خادما أو دابة فهل يقول أحد انه يعد مالكا لهما الآن فيجب عليه كلفتهما ومؤنتهما واذا ملك أن يشترى أقاربه فهل يعده أحد من الفقهاء مالكا لقريبه فيعتقه عليه قبل شرائه ونظائرها لا تحصى فلا يمكن أن تجعل هذه من قواعد الشريعة البتة بل القاعدة التى يمكن أن تجعل قاعدة شرعية ويجرى فيها الخلاف فى بعض فروعها لا فى كلها ان من جرى له سبب يقتضى المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك وملك هل يختلف فى هذا الاصل فى بعض الفروع ولذلك مسائل المسئلة الاولى اذا حيزت الغنيمة فقد انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتمليك فهل يعدون مالكين بذلك أم لا قولان فقيل يملكون بالحوز والاخذ وهو مذهب الشافعى وقيل لا يملكون الا بالقسمة وهو مذهب مالك المسئلة الثانية العامل فى القراض وجد فى حقه سبب يقتضى المطالبة بالقسمة واعطاء نصيبه من الربح فهل يعد مالكا بذلك أم لا يملك الا بالقسمة وهو المشهور قولان فى المذهب المسئلة الثالثة العامل فى المساقاة وجد فى حقه من العمل ما يقتضى المطالبة بالقسمة وتمليك نصيبه من الثمن فهل لا يملك الا بالقسمة أو يملك بذلك وهو المشهور على عكس القراض قولان فى المذهب المسئلة الرابعة الشريك فى الشفعة اذا باع شريكه تحقق له سبب يقتضى المطالبة بأن يملك الشقص المبيع بالشفعة ولم أر خلافا فى انه غير مالك المسئلة الخامسة الفقير وغيره من المسلمين له سبب يقتضى المطالبة أن يملك من بيت المال ما يستحقه بصفة فقره أو غيره من الصفات الموجبة للاستحقاق كالجهاد والقضاء والفتوى وغير ذلك مما الشأن أن يعطى لاجله فاذا سرق منه فهل يعد كالمالك فلا يقطع أولا يعد مالكا فيقطع وهو المشهور مع أن هذه القاعدة على ما فيها من القوة من جهة جريان سبب التمليك فى تمشيتها عسر لاجل كثرة النقوض عليها ولا شك أن من انعقد له سبب يقتضى المطالبة بالتمليك مناسب أن يعد مالكا من حيث الجملة تنزيلا لسبب السبب منزلة السبب واقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب وأما مجرد ما ذكروه فليس فيه الا مجرد الامكان والقبول وذلك فى غاية البعد عن المناسبة فلا يمكن جعله قاعدة وأما الفروع التى ذكروها فتتخرج على قواعد أخر فثوب السترة يلاحظ فيه قوة المنة فلا يلزمه أو انه اعانة على دين الله ليس من باب تحصيل الاموال فيلزمه ويكافئ عنه ان شاء والماء يوهب هل ينظر الى يسارته فلا منة أو تلاحظ المنة وهى ضرر والضرر منفى عن المكلف لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار ولقوله تعالى وما جعل عليكم فى الدين من حرج

وواجد الثمن يتخرج على تنزيل وسيلة الشئ منزلته أم لا وكذلك القادر على التداوى وقد
كثر من متأخرى الشراح الاعتماد على هذه القاعدة الظاهرة البطلان وخصوصا ابن بشير
فى كتاب التنبيه اه وقال أبو العباس بن الشاط فى كتاب أدوار الشروق على أنوار
الفروق ما نسبه الى مشايخ من أهل المذهب واعتقده فيهم من انهم أرادوا مقتضى
عباراتهم المطلقة ليس بصحيح وما اختاره من عدم ارادة مقتضى الاطلاق هو الصحيح
والظن بهم أنهم انما أرادوا ذلك اه فتأمله كله مع قول الامام أبى عبد الله المقرى فى
باب الطهارة من قواعده اختلف المالكية فيمن جرى له سبب يقتضى المطالبة بالتمليك هل
يعطى حكم من ملك أم لا وهو المعبر عنه بمن ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا قال القرافى
وليس الخلاف فى كل فروع هذه القاعدة لكن فى بعضها كمن يقبل التداوى أو يقدر
على التسرى فى السلس ومن وهب له الماء وقد تيمم وأخذ من لا مال له و يقدر على
التكسب للزكاة وقد خرجت عليها نفقة الابوين والمنصوص اشتراط عدم القدرة فى
وجوبها وفرق بأن الزكاة أوسع لان النفقة مأخوذة من معين ومنها جواز الربا بين العبد
وسيده اه وقال ابن راشد القفصى كان شيخنا القرافى ينكر قاعدة من ملك أن يملك
هل يعد مالكا ويقول أرأيت من كانت عنده خمر وهو يقدر على شربها وكذلك السرقة
اه وأما قاعدة من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد مختارا لما أخذ منتقلا عنه
أو كانه ما اختار قط غيره فاذا أسلم على أختين فلم يطأهما فاختار احداهما فان كان كالمنتقل
لزمه نصف صداق الاخرى لانه كالمطلق والا لم يلزمه شئ واذا غصب جارية ثم اشتراها وهى
غائبة فان قلنا بالاول فلا تشترى الا بما يشترى به قيمتها وهذا قول أشهب وان قلنا بالثانى
لم تراع القيمة وهو ظاهر الكتاب قال ابن عطية أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى قيل
الشراء هنا استعارة وتشبيه لما تركوا الهدى وهو معرض لهم ووقعوا بذلك فى الضلالة
واختار وها شبهوا بمن اشترى فكانهم دفعوا فى الضلالة هداهم اذ كان لهم أخذه وبهذا
المعنى تعلق مالك فى منع أن يشترى الرجل على أن يتخير فى كل ما تختلف آحاد جنسه ولا
يجوز فيه التفاضل فعلى هذا القدر اقتصر المقرى فى تقرير هذه القاعدة فى باب النكاح
وبالله التوفيق اه منه بلفظه (وأتى برهن ثقة ان علم مرتهنه باسلامه الخ) قول ز
فان كان عرضا من بيع خير المرتهن فى قبول التعجيل وفى بقاء ثمن العبد الخ فى عبارته نظر
من وجهين أحدهما قوله خير المرتهن فى قبول التعجيل وفى بقاء الخ وصوابه أن يقول خير
المرتهن فى قبول التعجيل فان قبله فلا اشكال وان لم يقبله فقيل يبقى الثمن رهنا الخ ثانيهما
أن ما ذكره من التخيير خلاف ما لغيره من حكاية الخلاف *(تنبيه)* قال الشبرخيتى
ما نصه فان كان الدين مما لا يعجل فقيل يمضى البيع ويبقى الثمن رهنا وقيل يغرم قيمته وتبقى
رهنا وقيل يأتى برهن مثله وهذه الاقوال الثلاثة حكاها ابن يونس فى المسئلة المشبه بها
وهى قوله كعتقه والظاهر جريانها هنا وفى كلام ابن عرفة اشارة اليه اه منه بلفظه
ونقله شيخنا ج وقبله وفيه نظر بل غير صحيح اذ لا وجه لابطال العتق فى العبد وامضاء
البيع فيه الآن مع أنه خلاف ما فى ابن يونس والذى فيه أن العبد نفسه يبقى رهنا كما أن

(وأتى برهن الخ) قول ز خير
المرتهن فى قبول التعجيل وفى بقاء
الخ فيه بتر والاصل خير فى قبول
التعجيل فان قبله فواضح والافقيل
يبقى ثمن العبد الخ انظر الاصل

عليه دركا فى جعل ذلك أقوى ولم يجعلها ابن يونس كذلك وانما قال فى آخر ترجمة جناية العبد الرهن مانصه وانظر إذا أعتق العبد والدين عروض من بيع فقال المرتهن لا أرضى بتعجيلها هل يغرم الراهن قيمته ويوقف رهنا أو يأتى بمثل رهنه أو يبقى رهنا بحاله ولا يجوز عتقه لحق المرتهن اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وزاد عقبه مانصه قلت وهو كلام التونسى يؤخر تنفيذ عتقه لحق المرتهن اه منه بلفظه ويؤخذ من كلام ابن عرفة هذا أن بقاءه بحاله رهنا أقوى وبذلك كله تعلم أنه لا قائل ببيع العبد وجعل ثمنه رهنا والله أعلم وانما يصح ذلك فى مسئلة المصنف هذه لا فى المشبه بها وهى قوله كعتقه وقول ز فى التنبيه وأما فى الصور التى يلزم فيها تعجيل الدين فليس له أن يلزم المرتهن بقبول ثمن العبد الخ هو الظاهر وان كان خلاف ظاهر كلام ح أو صريحه وعزاه لضيح وكلام ضيح قد راجعته فى أصله فوجدته لا يفيد ذلك فراجع كلامهما متأملا منصفا والله أعلم وقول ز والقيد المتروك فى قوله يجعل هو أن محله اذا أسلم العبد الخ فيه نظر اذ ليس هذا القيد بمتروك من كلام المصنف بل هذا هو موضوعه لان قوله لا برهن معناه كما شرحه هو نفسه وغيره اذا أسلم عبد الكافر ورهنه فلا يكفى ذلك فى الاخراج فتأمله وقوله فى الصور كلها اتفاقا الخ تبع فيه ح ونصه وجعل اللخمى محل الخلاف اذا كان الاسلام قبل الرهن قال وأما ان أسلم بعد الرهن فلا يعجل اتفاقا وتبعه فى الشامل اه منه بلفظه وفيه نظر من وجهين أحدهما أنه ليس فى كلام اللخمى ذكر الاتفاق وانما فيه مانصه وقال ابن القاسم فى النصرانى يسلم عبده ثم يرهنه انه يباع ويقضى للغريم ثمنه الا أن يأتى النصرانى برهن ثقة يجعل مكانه وقال سحنون يعجل للمرتهن وان أتى برهن آخر وقول ابن القاسم أحسن لان رهنه بعد اسلامه ليس رضا بتعجيل الدين ورهنه دليل على أنه أراد البيع بعد انقضاء الاجل الا أن يكون المرتهن غير عالم باسلامه فيكون بمنزلة من غر من رهن وأرى أن لا يعجل الحق وان عزلان ثمنه بدل منه وان أسلم بعد أن رهن بيع ولم يعجل ثمنه اذا أتى بالرهن مكانه اه منه بلفظه ونقله فى ضيح أيضا بهذا اللفظ ولم أجد فى الشامل أيضا فى النسخة التى بيدى ماعزاه له وانما فيه مانصه وان رهنه بيع عليه أيضا وأتى برهن ثقة ان علم مرتهنه باسلامه ولا يلزم تعجيل ثمنه على الاصح وقيل يوقف بيد المرتهن حتى يحل وقيد الخلاف بما اذا انعقد على رهن غير معين وأما اذا عين المسلم الرهن لم يعجل اتفاقا الا أن يشاء اه منه بلفظه ولم يذكر قبل ولا بعد مما يتعلق برهنه غير هذا ثانيهما أنه لو سلم تصريح اللخمى والشامل بالاتفاق لكان مردودا بنقل غيرهما ففى ابن عرفة مانصه قال أبى ابن محرز عن محمد لو أسلم بعد رهنه عجل قضاء ثمنه الا أن يأتى برهن ثقة فيأخذ ثمنه اه منه بلفظه وقال ابن ناجى عند قول المدونة واذا أسلم عبد النصرانى فرهنه بعته وعجلت الحق الا أن يأتى النصرانى برهن ثقة الخ مانصه لامفهوم لقوله اذا أسلم فرهنه وكذلك لو رهنه وهو كافر فأسلم فان الحكم واحد لنص ابن المواز بذلك ولم يحك ابن محرز غيره وما ذكره فى الكتاب هو المشهور وأحد الاقوال الثلاثة اه محل الحاجة

وقول ز فليس له أن يلزم المرتهن الخ هذا هو الظاهر خلاف ظاهر ح عن ضيح مع أن ضيح لا يفيد ذلك انظره وقول ز والقيد المتروك الخ فيه نظر بل هو الموضوع وقول ز فى الصور كلها اتفاقا نحوه فى ح وفى الاتفاق نظر بل اقتصر ابن عرفة وابن ناجى على أنه لا فرق بين اسلامه قبل الرهن وبعده انظر الاصل

منه بلفظه (كعتقه) قول مب وما رده عج به غير صواب وكذا ما فى ح ومن
تبعه من قصر ما هنا على الموسر الخ ما ارتضاه هو الذى ارتضاه تو وفيه نظر والظاهر ما قاله
ح و عج ومن تبعهما واستدلال عج بأن ظاهر قول المصنف الآتى فى الرهن وعجل
والمعسر يبقى يشمل ما اذا كان المعسر مسلما وما اذا كان كافرا وان ذلك أيضا هو ظاهر كلام
شراحه صواب وهذا الذى عزاه لظاهر كلام المصنف وشراحه هو ظاهر كلام الائمة اذ لم نر
من قيد ذلك بكون الرهن غير مسلم أعتقه كافر بعد البحث الشديد عنه ومراجعة ابن يونس
وابن عرفة وغيرهما وقد علمت أن النصوص اذا أتت على وتيرة واحدة فظواهرها
مقصودة واحتجاج د بقوله لئلا يدوم ملكه على مسلم لا يفيد لانه وان دام ملكه عليه
لكنه ليس تحت يده بل تحت يد المسلم وقد عهد بقاء ملكه عليه وهو تحت يد مسلم كمسئلة
الخيار الآتية قريبا ومسئلة الاجارة الآتية قريبا أيضا مع أنه انما اغتفر ذلك فيما لحق
آدمى فلان يغتفر ذلك هنا لحق الله تعالى الذى هو مقدم على حق الآدمى عند تعارضهما
أولى لان تعجيل بيعه الآن ابطال للحرية التى انعقدت فيه فى الجملة والشارع متشوف لها
ولا شك أن بقاءه الى الاجل يرجى معه أن يعتق كله أو بعضه بطرو مال لمعتقه وأيضا قد
اجتمع هنا ضرران بقاؤه فى ملك الكافر مع كونه تحت يد مسلم لا تسلط لسيده عليه وابطال
الحرية الواقعة فيه مع امكان حصولها فيه كله أو فى بعضه والاول أخف بكثير والقاعدة
المقررة التى لا نزاع فيها انه اذا اجتمع ضرران ارتكب أخفهما فقد بان لك من هذا أن
ما قاله ح و عج ومن تبعهما هو الصواب والله أعلم (وفى خيار مشتر مسلم يمهل
لانقضائه) هذا ظاهر المدونة وعلى ظاهرها حملها غير واحد كاللخمى والمازرى ولم يلتفت
المصنف لبحث أبى اسحق التونسى مع انه قد أجيب عنه ففى ابن عرفة ما نصه التونسى
فى عدم تعجيله نظر لبقاء ملك الكافر عليه لان له غلته وأضاف المازرى لنفسه الجواب
بترجيح حق المسلم كما لو استأجره فأسلم لبقاء مدة من الاجارة لا يجوز بيعه فيها قلت ذكره
التونسى وتعقبه بالفرق بان منافعه فى الاجارة ملك للمسلم وفى بيع الخيار للكافر وجعل
ذلك محل النظر ۞ قلت وقد يرد الفرق بان فى ملك الكافر فى بيع الخيار خللا لتمكن المشترى
من رفعه بخلاف الاجارة اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله بالمعنى وقبله ونصه ابن
عرفة وقد يرد الفرق بان ملك الكافر له فى بيع الخيار غير متقرر لتمكن المشترى من
رفعه بخلاف الاجارة اه منه بلفظه (وهل منع الصغير اذا لم يكن على دين مشتريه
الخ) قول مب فيه نظر بل الظاهر انه شرط فى كل من التأويلين الخ هو خلاف ما قاله
تو فانه قال بعد ذكره كلام ز ما نصه هذا هو الصواب ثم استدل على ذلك بكلام
التنبيهات وقال باثره وقد نقله فى ضيح فهو المراد هنا اه فقد اختلفا وكل منهما اعتمد
كلام عياض والظاهر ما قاله تو اذ هو الذى يفهم من كلام التنبيهات الذى نقله وقد
نقله أبو على أيضا والله أعلم وقول ز وأما المجوسى فيمنع بيعه للكفار اتفاقا فى الصغار
الخ مثله فى ح عن ابن رشد وهى طريقة لغيره وطريقة المازرى وغيره حاكية للخلاف
واياها اعتمد ابن الحاجب ونصه وفى الكتابى يشترى غيره ثالثها يمنع من الصغير وخرجت

(كعتقه) قول مب وما رده به
عج الخ نحوه لتو وفيه نظر
والظاهر ما لح و عج اذ هو
ظاهر كلام الائمة وقد تقرر أن
النصوص اذا أتت على وتيرة واحدة
فظواهرها مقصودة انظر الاصل
(وفى خيار مشتر الخ) هذا ظاهر
المدونة وعليه حملها غير واحد وان
بحث فيه التونسى بان فيه بقاء
ملك الكافر عليه لان له غلته فقد
أجيب عنه باختلال ملكه لتمكن
المشترى من رفعه (تأويلان) قول
ز وهو شرط فى قوله أو مطلق الخ
قال تو هذا هو الصواب ثم استدل
عليه بكلام التنبيهات ثم قال وقد
نقله فى ضيح فهو المراد هنا اه
وما قاله هو الظاهر اذ هو الذى يفهم
من التنبيهات خلافا لمب والله
أعلم وقول ز وأما المجوسى فيمنع
بيعه للكفار اتفاقا الخ نحوه فى ح
عن ابن رشد وهى طريقة واعتمد ابن
الحاجب طريقة المازرى وغيره
الحاكية للخلاف مطلقا

على اجبارهم قال فى ضيح هكذا حكى المازرى الاقوال الثلاثة ثم قال فى ضيح مانصه وذكر صاحب البيان فى كتاب الجنائز أنه لاخلاف فى جبر الصغير من المجوس وقدقدمنا كلامه فى باب الجنائز وهو خلاف ماذكره المصنف والمازرى من حكايتهما الخلاف مطلقا ويمكن حمل كلام المازرى على ماإذا كان مع الصغير أبوه وكلام ابن رشد على ماإذا لم يكن فيتفق الكلامان اه منه بلفظه *(تنبيه)* قال ابن ناجى فى شرح المدونة عند قولها قال ابن نافع عن مالك فى المجوس انهم اذا ملكوا اجبروا على الاسلام ويمنع النصارى من شرائهم اه مانصه ماذكر ان المجوسى يجبر على الاسلام وظاهره صغيرا كان أو كبيرا هو أحد الاقوال الثلاثة كما تقدم والاكثرون على أن هذا الخلاف انما هو فى الطارئ على المسلمين والمأخوذ فى الغنيمة وشبه ذلك وأما من هو بين أظهر المسلمين فلا يجبر على الاسلام اه منه بلفظه ۞ قلت ماعزاه للاكثر حكى عليه ابن رشد الاتفاق وسلمه فى ضيح ونصه وقيد صاحب البيان هذا الخلاف بالمجوسى المسبى الذى لابصيرة له فى دينه وأما الذى ثبت على دينه بين ظهرانى المسلمين فلا خلاف أنه لايجبر على الاسلام اه منه بلفظه وسلمه أيضا صر فى حاشيته وقول ز فيباعون عليهم كما وقع الحكم بذلك من عدة قضاة عظ ماظاهره مطلقا وهى اختيار اللخمى ولكن المنصوص لمالك فيما نقله ابن يونس وعبد الحق ولابن القاسم فيما نقله ابن يونس واللخمى ولابن المواز فيما نقله اللخمى تقييد ذلك بما اذا لم يدينوا بدين من اشتراهم ونص ابن يونس ولمالك اذا بيع من النصارى من يجبر على الاسلام بيع عليهم الا أن يتدينوا بدينهم فيتركون اه منه بلفظه ونحوه فى ضيح عن عبد الحق ويأتى نص ابن يونس عن ابن القاسم قريبا ان شاء الله ونص اللخمى وقال ابن القاسم فى العتبية فى الروم يقدمون بعبيد من مجوس الصقالبة يمنعهم الامام من بيعهم من اليهود والنصارى صغيرهم وكبيرهم لانهم يصيرون الى دين من ملكهم فان اشتروهم بيعوا عليهم مالم يدينوا بدين من ملكهم لانهم لم يكونوا يجبرون على الاسلام اذا ملكهم المسلمون وأجازه ابن عبد الحكم فى كتاب محمد وان كان صغيرا اذا كان يد حربى أن لايمنع من بيعه من أهل الكفر والاول أحسن اه منه بلفظه وقال قبل مانصه وقال محمد فان فعل بيعوا مالم يدن بدين وأرى أن ينقض البيع وان دان بدين لان من هو فى دينه متعد فى شرائه وفى تعليمه الكفر ومعلوم انه اذا صار بعد ذلك الى مسلم أسلم واستنقذ من الكفر اه منه بلفظه *(تنبيه)* قول اللخمى ومعلوم أنه اذا صار بعد ذلك لمسلم أسلم الخ يفيد أنه يجبر اذ ذاك على الاسلام وهو خلاف نص مانقله عن ابن القاسم وخلاف نص ما يأتى لابن يونس عنه أيضا فان كان معنى كلامه أنه يرجى اسلامه طوعا منه بمجرد صيرورته الى مسلم فانه لايخفى مافى التعبير عن ذلك بقوله ومعلوم الخ فتأمله والله أعلم (وله شراء بالغ على دينه ان أقام به) قول ز فان لم يشترط ذلك لم يجز شراؤه ولم يصح الخ قال شيخنا ج فيه نظر والظاهر أن بيعه صحيح ولكن لايمكن من أن يمشى به الى بلده اه وماقاله هو الظاهر قياسا على ماتقدم فى شرائه المسلم ومامعه بل هذا أولى لان شراءه المسلم ومامعه ممنوع ابتداء بلا اشكال وليس كذلك هذا فتقدم قال ابن ناجى عند قول المدونة ولا بأس ببيع عبدك النصرانى

كافى ضيح قائلا ويمكن حمل كلام المازرى على ماإذا كان مع الصغير أبوه وكلام ابن رشد على ماإذا لم يكن فيتفق الكلامان قال وقيد ابن رشد الخلاف بالمجوسى المسبى الذى لابصيرة له فى دينه وأما الذى ثبت على دينه بين ظهرانى المسلمين فلا خلاف أنه لايجبر على الاسلام اه وسلمه صر خلاف عزو ابن ناجى عدم الجبر حينئذ للاكثرين والله أعلم وقول ز فيباعون عليهم الخ ظاهره مطلقا وهو اختيار اللخمى لكن المنصوص لمالك وابن القاسم وابن المواز تقييد ذلك بما اذا لم يدينوا بدين من اشتراهم انظر الاصل ۞ قلت قد يقال ان موضوع ز الصغار ماداموا صغارا كما يرشد له قوله من غير معرفتهم ذلك والخلاف المذكور انما هو فيمن دان بدين من اشتراه فتأمله والله أعلم (وله شراء بالغ الخ) يعنى اذا كان لايجبر على الاسلام أى كما تقدم لخش وقد نقله ابن يونس عن ابن القاسم وقول ز ولم يصح ولو أقام به الخ فيه نظر بل الظاهر أن بيعه صحيح قياسا على شرائه المسلم ومامعه لكن لايمكن من أن يمشى به لبلده انظر الاصل

من نصراني اه مانصه ظاهره من ذمي أو حربي وهو كذلك على اطلاق غير واحد كابن يونس
وابن محرز وقيل من ذمي لا من حربي لما يخاف أن يكون عينا على المسلمين لنص ابن القاسم
على ذلك في نقل التونسي اه منه بلفظه *(تنبيه)* أطلق المصنف رحمه الله في جواز شراء
الكافر من على دينه ولم أر أحدا ممن تكلم عليه قيده بشئ مع أنه يجب تقييده بما اذا كان
لا يجبر على الاسلام والا فلا يجوز كما نقله ابن يونس عن ابن القاسم وأقره ونصه وقال يحيى
ابن يحيى عن ابن القاسم في الروم يقدمون بالمجوس فليمنعهم الامام من بيعهم من اليهود
والنصارى والمجوس لا صغيرا منهم ولا كبيرا لانهم يصيرون الى دين من ملكهم ولا يبيعونهم
الا من المسلمين وان وجدوا في أيدي اليهود والنصارى وقد اشتروهم منهم فليباعوا عليهم
الا أن يوجدوا وقد صاروا على دين من ملكهم من نصارى أو يهود أو مجوس فلا يباع
عليهم لانهم لم يكونوا يجبرون على الاسلام اذا ملكهم المسلمون وان كان قد تقدم اليهم أن
لا يشتروهم ففعلوا وردوهم على دينهم فليعاقبوا لئلا يعودوا الى مثل ذلك اه منه بلفظه
فتأمله (لا غيره) قول ز أي لا يجوز شراء بالغ على غير دين المشتري المتبادر من عدم الجواز
المنع وبه صرح اللخمي لقوله فمنعه ابن وهب وسحنون الخ انظر نصه بتمامه في ق
فالكراهة الآتية في نقل ابن يونس عن سحنون المراد بها المنع وتعليل سحنون يدل على
ذلك (على المختار) مقابل المختار قال في ضيح حكاه سحنون عن بعض أصحاب مالك
وهو ظاهر قول مالك من رواية ابن نافع عنه في المدونة ونسبه اللخمي والمازري وابن شاس
لابن المواز اه منه بلفظه *(تنبيه)* المنع هنا على القول به لحق الآدمي لا لحق الله
كبيع المسلم والمصحف ولذا قيده ابن يونس هنا بما اذا لم يرض ونصه قال عبد الملك بن
الحسن قال ابن وهب ولا يجوز أن يباع النصارى من اليهود ولا اليهود من النصارى قال
سحنون يكره ذلك للعداوة التي بينهم محمد بن يونس الا أن يرضى البالغون منهم بذلك اه
منه بلفظه وقول ز ومنع الشراء مبني على خطابهم بفروع الشريعة الخ قال شيخنا ج
مانصه قد يقال ان هذا من رفع التظالم وان لم يخاطب بفروع الشريعة اه وهو ظاهر
وتقييد ابن يونس المار آنفا يدل عليه فتأمله (والصغير على الارجح) الصواب انه معطوف
على غير مدخول للنفي أي لا يجوز شراء كافر صغير على دينه وقوله على الارجح صوابه
على الاصح لانه لعياض لا لابن يونس كما نبه عليه غير واحد *(تنبيه)* قال خش الاولى
اسقاط هذا لانه ان عطف على المثبت أي وله شراء الصغير فصوابه المختار لان هذا قول ابن
المواز واختاره اللخمي الخ ومثله للشيخ ابراهيم حرفا بحرف وفي قولهما واختاره اللخمي
نظر اذ لم أجد للخمي في ذلك اختيارا ولا عزاه له ضيح ولا ق ولا ح ونص اللخمي
واختلف في بيع صغار النصارى من النصارى وفي بيع المجوس والصقالبة والسودان
من النصارى فقال مالك في المدونة يمنع النصارى من شراء صغار النصارى وقال في العتبية
فان بيعوا منهم فسخ البيع وقال محمد لا بأس أن يبيع المسلم عبيده النصارى من أهل
الكتاب وان كانوا صغارا وقال أشهب في كتاب الجهاد من كتاب محمد لا يجبر الصغار من
النصارى على الاسلام وان لم يكن مع أبويه لانهم أهل كتاب اه منه بلفظه فتأمله والله

اعلم

(لا غيره الخ) يعني اذا لم يرض كما في ابن يونس وقول ز مبني على خطابهم الخ قد يقال ان هذا من باب رفع التظالم كما يدل عليه التقييد بما اذا لم يرض والله أعلم وقول ز ويحتمل عطفه على غيره الخ هذا هو الصواب وعليه فصوابه على الاصح لانه لعياض (طهارة) قلت قال خش أصلية باقية أو عرض لها نجاسة يمكن ازالتها اه

(لا كزبل الخ) ﷺ قلت فى نظم ابى سالم العياشى لبيوع ابن جماعة

وبعضهم رخص للضروره * فى الزبل والمقالة المشهوره
ألمنع قال شيخنا الماء المضافه * أظهر فى الرخصة من دون خلاف

وتقدم لز عند قوله ورماد نجس ودخانه نقلا عن ضيح مافى أكل الخبز المخبوز بالزبل وانه مرخص فيه للضرورة أى حيث وجدت رعيا للخلاف فراجعه ابن القاسم ولا بأس ببيع بعر الابل والغنم وخثى البقر اهـ وجمعه أخثاء كحلس وأحلاس وفعله من باب رمى كما فى المصباح والقاموس والصحاح خلاف مافى ح عنه من انه من باب دعا قال ح والدليل على منع بيع النجس نهيه تعالى عن أكل المال بالباطل لانه لا تحصل به منفعة للمسلم أصلا أو حكما ودليله من السنة حديث جابر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فانها تطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها فقال لا هو حرام ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك قاتل الله اليهود ان الله لما حرم عليهم شحومها أجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه هكذا أخرجه مسلم وأخرجه البخارى بلفظ آخر ومعنى أجملوه أذابوه وقوله حرم قال القرطبى صحت الرواية باسناده الى ضمير الواحد تأدبا منه عليه الصلاة والسلام أن يجمع بينه وبين اسم الله فى ضمير الاثنين كما رد على الخطيب قوله ومن يعصهما فقال له بئس خطيب القوم قل ومن يعص الله انظره

والله أعلم اهـ وفى الاكمال مانصه وأما شحم الميتة فالجمهور على انه لا ينتفع من الميتة بشئ البتة لانها نجسة العين ولعموم النهى عن الانتفاع بالميتة الا ماخصصته السنة من الجلد وأجاز عطاء الاستصباح بشحمها وأن يطلى به السفن اهـ وفى النوادر عن ابن الجهم والابهرى لا بأس بوقيده اذا تحفظ منه اهـ ولا يلزم من ذلك جواز البيع والحديث يرد عليهم راجع ماتقدم عند قوله وينتفع بمتنجس الخ ومن شحم الميتة مايجلب من بلاد الروم من الصابون والشمع المصنوعين من شحم غير الحيوان البحرى والله أعلم

أعلم (لا كزبل) قد حصل ح مافى الزبل والعذرة من الاقوال بمافيه كفاية على عادته وذكر مب بعضه وزاد أن العمل جرى ببيع الزبل للضرورة دون العذرة * (تنبيه) * بعد أن نقل ح عن المدونة ولا بأس ببيع خثا البقر الخ قال مانصه وقال عياض صوابه خثى البقر الجمع أخثاء اهـ وهو بكسر الخاء المعجمة وسكون المثلثة وآخره ياء تحتية قاله فى الصحاح وقال المصدر بالفتح تقول خثا البقر يخثو خثيا اهـ منه بلفظه ﷺ قلت قوله عن الصحاح خثا يخثو كذا وجدته فيما وقفت عليه من نسخه وهو صريح فى أنه واوى اللام من باب دعا وفيه نظر بل هو يائى اللام من باب رمى فصوابه خثى يخثى هذا الذى فى الصحاح لا مانسبه اليه ونصه والخثى للبقر والجمع أخثاء مثل حلس وأحلاس والخثى بالفتح للمصدر تقول خثى البقر يخثى خثيا اهـ منه بلفظه ونحوه فى القاموس فانظره وصرح فى المصباح بانه من باب رمى ونصه خثى البقر خثيا من باب رمى وهو كالتغوط للانسان والاسم الخثى وزان حصن وحمل والجمع أخثاء اهـ منه بلفظه * (فائدة) * قال فى هذا المحل من ضيح مانصه منع مالك فى العتبية أكل الخبز المخبوز بروث الحمير ونصها وسألته عن الطعام يوقد تحته بأرواث الحمير أيؤكل أم لا فقال لى أما الخبز الذى يطبخ به فلا يؤكل وأما ماطبخ فى القدور فأكله خفيف وهو يكره بدأ وقال سحنون مثله وعلل ذلك فى البيان بان مافى القدر لا يصل اليه من عين النجاسة شئ من أجل الحائل الذى بينه وبينه وانما يكره من أجل دخان الروث لما فى ذلك من الشبهة من أجل من يقول ان الدخان نجس وان لم يكن عندنا نجسا ابن القاسم ولا أرى أن يوقد بعظام الميتة فى الحمامات ولا أرى بأسا أن تخلص بها الفضة وقال فى المدونة لا يطبخ بعظام الميتة ولا يسخن بها الماء لوضوء أو عجين ولا بأس أن يوقد بها على طين أو حجارة عياض وظاهره جواز الانتفاع بعظام الميتة بخلاف مافى المدونة انه لا يحمل الميتة الى كلابه وقيل لعله تكلم بعد الوقوع لا فى الجواز ابتداء وقيل لعله وجدها مجتمعة فاطلق النار فيها فكانت كسوق الكلاب للميتة وهو بعيد لان طبخ الجير لا يتصور الا بترتيب وعمل وظاهر المسئلة استعمال الطين والجير فى كل شئ لانه وان باشر النجاسة أو داخلها فى رطوبة ما شئ فقد أذهبت النار عينها وأثرها وكذلك ماطبخ من الفخار بها بخلاف ماينعكس فيه دخانه من الطعام أو يلاقيه من رطب الشوى أو الخبز بها وان كان

(وانتفاع الخ) ❁ قلت قال ق عن ابن شاس فلا يصح بيع ما لا منفعة فيه لانه من أكل أموال الناس بالباطل ثم قال عن ابن رشد وكل ما جاز اللعب به جاز بيعه البرزلي وعلى هذا الآلات التي يلعب بها الصبيان قال شيخنا الغبريني يشتري للايتام الدولبات والزرابط ونحوها وقال ابن القاسم للوصي أن يشتري لمحجوره بعض ما يلهو به ابن كنانة وينفق في عرسه بقدر حاله وقال ابن القاسم يفسخ بيع البوق والعود والكبرو يؤدب أهله ابن رشد يفسخ في الاولين اتفاقا وقوله في الكبر خلاف قوله بجواز استعماله أي في العرس وقطع سارقه في قيمته قائما اه وقول مب ما منافعه كلها محرمة أي فلا يصح تملكه ولا بيعه ومثله تو بالخمر والخنزير وآلة اللهو وقال ح مثله القرافي بالخمر والمطربات وقال في المتيطية ومن اشترى من آلة اللهو شيأ البوق وغيره فسخ بيعه وأدب أهله وفي المسائل الملقوطة لا يجوز بيع أشياء منها الصور والقرد وآلة الملاهي اه وقال ابن جزي في قوانينه ما نصه وان كانت المنفعة لا تجوز فهي كالعدم كآلات اللهو اه وقال في قوت القلوب ما نصه وكل ما كان سببا لمعصية من آلة وأداة فهو معصية ولا يصنعه ولا يبيعه فانه من المعاونة على الاثم والعدوان وكل ما أخذ من المال على عمل بدعة أو منكر فهو بدعة ومنكر وكل معين لمبتدع أو عاص فهو شريكه في بدعته ومعصيته وأخذ العوض عن جميع ذلك من أكل المال بالباطل ومن أكل الحرام فقد قتل نفسه وقتل أخاه (٤٢) لانه أطعمه اياه قال الله عز وجل لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ثم قال ولا تقتلوا أنفسكم وليس هذا من سبيل المؤمنين وقد قال الله عز وجل ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم اه وقال الامام سيدي أبو القاسم بن نجو رحمه الله تعالى في شرح نظم بيوع ابن جماعة عند قوله

كآلة الحرب لكافر امنعن
والدار للكنيسة وحسمن
بيع جميع ما يرى للمعصيه
كالخمر والصليب والغصب عيه

ما نصه قوله وحسمن بيع جميع الخ أي اقطع وامنع بيع كل سلعة أو دابة أو آلة أراد مشتريها أن يستعين بها على معصية الله كبيع الافراس وأنواع العدة لمقاتلة المسلمين ظلما أو ليستعان بها على أخذ المغارم والمكوس المحرمة كالدواة والقلم والكاغد لمن دأبه كتب المكوس والخشبة لمن يصنع منها صليبا أو مزهرا أو شيأ من آلة الغناء والزمر قال في المدونة ولا ينبغي أجرة الدف والمعازف في العرس وقال القلصادي ولا يجوز بيع ما لا ينتفع به انتفاعا شرعيا كآلة اللهو والمزامير والطيور لاصواتها قال والمزهر هو المربع المغشي من جهتين اه وقد عد ابن حجر في الزواجر من الكبائر بيع الخشب ونحوه ممن يتخذه آلة لهو انظره وقال أيضا في قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ان الاكل بالباطل يشمل كل مأخوذ بغير حق سواء كان على جهة الظلم كالغصب والخيانة والسرقة أو الهزؤ واللعب كالمأخوذ بالقمار والملاهي أو على جهة المكر والخديعة كالمأخوذ بعقد فاسد بل قال بعضهم الآية تشمل أكل الانسان مال نفسه بالباطل بان ينفقه في محرم ومال غيره به كالامثلة المذكورة اه وقد أشار ق عند قول المصنف عطفا على ما يكره وكراء دف ومعزف لعرس الى ان القياس جواز كراء الدف للعرس ومنع غيره بقوله ابن يونس أما الدف الذي أبيح ضربه في العرس ونحوه فينبغي أن تجوز اجارته ثم قال عن عياض والمعازف عيدان الغناء لا يجوز ضربها ولا استئجارها وهي من أنواع البرابط والعيدان اه لكن علل ابن عرفة كراهة كراء الدف للعرس بقوله لانه عمل غير الصالحين وان كان ضربه مباحا في العرس فليس كل مباح تجوز الاجارة عليه اه والله الموفق وقول ز حالا أو مآلا الخ هو مرتضى ابن عرفة خلاف ما للمازري

أبو جعفر الابهري حكى عن مالك أن ما طبخ من الفخار بنجاسة لا يجوز استعماله وان غسل وهو قول القابسي وغيره وقال ابن شبلون لا تستعمل الا بعد غسلها أو تغلية الماء كقدور المجوس وهو الصواب عندي بل هو أخف لان الدهنية التي دخلت قدور المجوس باقية بخلافها هنا لان الدهنية قد أكلتها النار حتى لم يبق لها عين ولا أثر اه بمعناه وقال شيخنا رحمه الله ينبغي أن يرخص في الخبز بالزبل في زماننا بمصر لعموم البلوى وان يراعى فيها قول من رأى أن النار تطهر وان النجاسة اذا صارت رمادا طهرت ولنا قول بطهارة زبل الخيل وقول بكراهيته منها ومن البغال والحمير فيخف الامر مع مراعاة هذا الخلاف والا فيتعذر على الناس أمر معيشتهم غالبا والحمد لله على خلاف العلماء فانه رحمة للناس اه منه بلفظه وما نقله عن عياض في الدخان مخالف لما نقله عن ابن رشد وما لعياض هو الموافق لما اعتمده المصنف صدر الكتاب في قوله ودخانه راجع ما قدمناه هنالك (وانتفاع) قول ز حالا أو مآلا كشراء صغير الخ هذا هو مرتضى ابن عرفة وهو خلاف ما للمازري قال غ أول البيوع الفاسدة من تكميل التقييد ما نصه عدم الانتفاع المؤثر ما كان حالا

حالا وما لا أما الحالى فقط فلا وأما قول المازرى فى كتاب الغرر مالا ينتفع به فى الحال كطفل رضيع يباع فان ذلك مما ينتفع به فى المآل دون الحال البيع فيه لا يجوز قال أشهب فى شراء ممر فى دار انما جوز البيع اذا كان مشتريه يتوصل به الى ما ينتفع به كارض له يصل منه اليها ولا بد من حمل ما فى المدونة على هذا لانه اذا كان يشترى خطوات يخطوها فى دار انسان لا يتوصل بها الى ما ينتفع به فى الحال أو يعلم أنه سيكون فى المآل فان هذا من اضاعة المال غلط لنقل ابن محرز فى كتاب الظهار مانصه ضعف الصغر ليس بزمانة والصغير ان لم يطق السعى فى الحال يطيقه فى ثانى حال ولذلك جاز بيعه وفى نوازل أصبغ فى الظهار من أعتق منفوسا فكبر أخرس أو مطبقا بجنون أجزأه لان هذا شئ يحدث وكذا لو ابتاعه فكبر على هذا لم يلحق بائعه شئ ولم يحك ابن رشد فيه خلافا اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ ونحو ما نقله عن أصبغ فى الموازية وقبله الشيخ أبو محمد ونقل كلامهما ابن عرفة وقبله وقد نقل ح كلام ابن عرفة وقبله انظره عند قوله فى العيوب وعور والله أعلم *(تنبيه)* فى كلام الامام المازرى بحث آخر لم يتعرض له غ وهو أن فى كلامه شبه تناقض لان أوله صريح فى أن المنفعة المآلية لا يجوز البيع لاجلها وقوله آخرا لا يتوصل بها الى ما ينتفع به فى الحال أو يعلم أنه سيكون فى المآل الخ يقتضى انه يجوز البيع للمنفعة المآلية المعدومة فى الحال ويجاب عن ذلك بأن المآلية عنده قسمان ما يعلم حصوله فى المآل كمن اشترى أرضا مثلا واستثنى بائعها منفعتها مدة معلومة كعشر سنين مثلا فاشترى مشتريها ممرا يتوصل به اليها قبل انقضاء المدة المستثناة فهذا القسم يجوز معه الشراء وقسم لا يعلم حصوله بل يحتمل عدمه كالصغير لاحتمال موته قبل بلوغه حد الانتفاع به وهذا الفرق لائح من عبارته لقوله أو يعلم انه سيكون فى المآل الخ فتأمله والله أعلم (لا كمحرم أشرف) قول مب وأجيب بحمل الاشراف فى كلام ابن عبد السلام على الذى لم يبلغ حد السياق الخ المجيب بذلك هو الفيشى كما قاله أبو على قال وتبعه الخرشى وغيره ممن بعده ثم اعترضه وقال بعد كلام مانصه وانما أطلنا فى هذا لان كثيرا من الطلبة أعجبهم جواب الفيشى ومن وافقه وهو جواب خاو لا روح فيه ثم قال فانا لله وانا اليه راجعون على ذهاب العلم وأهله حتى صار مثل هذا يسطر فى الاوراق ويعترض على الاكابر بلا دليل ولا احتشام وانما هو بالجسارة وخلاء الديار اه محل الحاجة منه بلفظه وهذا تسليم منه لكلام ابن عرفة كما سلمه غ و ق و ح والشيخ ميارة فى شرح التحفة لكن قال أبو على فى حاشيته مانصه وقوله على ما لابن عرفة الخ الذى فى المختصر هو قوله وانتفاع به لا كمحرم أشرف ويظهر انه الحق لا كلام ابن عرفة قف على الشرح يظهر لك هذا وبه تعرف جلالة خليل فى اتباعه الراجح اه منها بلفظها وسلمه شيخنا ج ﴿قلت﴾ يظهر من كلامه الذى أحال عليه فى الشرح ان فيه اضطرابا لانه قال أولا بعد ذكره كلام الفيشى وعج مانصه وكيف يكون من فى السياق مخالفا للمشرف ويفهمه هؤلاء الاعلام على الترادف هذا من المحال عادة وعلى تقدير تسليم ان الاشراف أعم فمن قيد الاشراف بالمحرم الذى مر المصنف عليه مع أنه غير صحيح أيضا لان تقييد ابن

وفى نوازل أصبغ فى الظهار من أعتق منفوسا فكبر أخرس أو مطبقا بجنون أجزأه لان هذا شئ يحدث وكذا لو ابتاعه فكبر على هذا لم يلحق بائعه شئ ولم يحك ابن رشد فيه خلافا اه نقله غ فى تكميله ونحوه فى الموازية وقبله الشيخ أبو محمد ونقل كلامه ابن عرفة وقبله كما نقله ح عند قوله فى العيوب وعور انظره والاصل وقول مب وأجيب بحمل الاشراف الخ المجيب بذلك هو الفيشى قال أبو على وهو جواب خاو لا روح فيه اه وهذا تسليم منه لكلام ابن عرفة كما سلمه غ و ق و ح والشيخ ميارة فى شرح التحفة وهو الحق خلاف ماله فى حاشية التحفة من تصويب ما للمصنف انظر الاصل والله أعلم

عبد السلام مافى السياق بغير المباح غير صحيح مطلقا و بيانه ماذكره ابن عرفة ثم قال بعد
كلام مانصه لكن يبقى كلام فى ان السياق عند الفقهاء ليس هو ان صاحبه يموت قطعا
بحسب العادة وانما هو عندهم أعلى المرض وان كان يعيش خلاف مايقتضيه كلام
القاموس والفيشى واستدل بقول ابن يونس اذا مرض العبد فبلغ حد السياق فرجع
مشتريه بقيمة العيب ثم صح ان ذلك حكم قد مضى قائلا فقوله صح الخ يخالف ماذكره
الفيشى و بقول ابن عرفة للغرر من حصول الغرض من حياته الخ قائلا فلو كان يموت
قطعا لم يحصل غرر فى حياته لكن الغالب هو موته ولاجل هذا الغالب قال ابن عبد
السلام لان المنفعة حاصلة به فى الحال الخ كما رأيت هذا كله واذا كان الغالب هو موته
والغالب يتبع لم يبق الشك الا فى كونه يتحرك حركة قوية فيكون لحمه حلالا أولا فيكون
حراما واذا كان هذا الحال من الغرر فقط فيصح كلام ابن عبد السلام لان الغالب على
المريض وان بلغ الغاية فى المرض أنه يشخب دمه أو يتحرك حركة قوية وكلاهما يحل معه
اللحم كما تقدم فى باب الذكاة وكونه لا يشخب دمه ولا يتحرك حركة قوية نادر غاية لا يكاد
يوجد الا فى غاية الشذوذ ويعرف هذا أهل الكسب بالحيوان واذا كان الامر كذلك فهذا
غرر ضعيف لكون الغالب هو وجود الحياة وابن محرز لا يحكم بقوله على قول ابن عبد
السلام اه محل الحاجة منه بلفظه فتأمل كلامه أولا ووسطا وآخرا وأمعن النظر
فيه يظهر لك على ماقلناه والعلم كله لله ❁ قلت ثم على تسليم انه لا اضطراب فى كلامه ففيه
نظر أيضا التوجيه مالابن عبد السلام بأن الغرر على تقديره نادر غاية فان ذلك غير مسلم
لان عدم حركة من اشتد مرضه وأيس من حياته عند ذبحه كثير قد شاهدناه مرارا وهو
وان كان نادرا بالنسبة الى حركته لكنه فى نفسه لم يبلغ القدر من الغرر المغتفر فى
البياعات وهذا أمر لا ينكره من معه شئ من الانصاف ثم على تسليم أنه كما قال فقد سلم هو
نفسه انه انضم له غرر آخر وهو احتمال صحته فيحصل الانتفاع به حيا فلا يدرى المشترى
على مادخل وهب أن هذا الاحتمال خلاف الغالب كما بينه فى كلامه لكن قد تقرر أن
ضعيفين يغلبان قويا وعلى تسليم أنهما لا يغلبانه فانهما يساويانه وعلى تسليم أنهما
لا يساويانه فان اجتماعهما يخرجهما عن القلة الكثيرة جدا وقوله وابن محرز لا يحكم
بقوله على ابن عبد السلام مقابل بمثله مع ان ابن عرفة قد أيد مالابن محرز بأنه موافق لظاهر
كلام الائمة وسلم لهذا غير واحد من الائمة الحفاظ فتأمل ذلك كله بانصاف والله الموفق
(لا ككلب صيد) قول ز قال أحمد ينبغى منع قتله لمالكه قيل والنص كذلك انظر
مامعناه فان كان معناه ينبغى للمالك منع قتل كلبه فلا معنى لقوله ينبغى المنع له فان أريد
ينبغى لنا أن نحكم عليه بأنه يمنع له أن يقتل كلبه فلا يخفى مافى عبارته من القلق وان كان
معناه ينبغى منع قتل المأذون فى اتخاذه لاجل مالكه فلا وجه للتوقف فى ذلك حتى يعبر عنه
بينبغى والله أعلم وقول ز عن ابن ناجى مالم يضطر لحفظه الخ موافق لما قدمه عن أبى عمر

(لا ككلب صيد) قول ز مالم يضطر لحفظه الخ موافق لما قدمه عن أبى عمر وفى ضيح ذكر المازرى خلافا فى الكلب الذى يتخذ لحراسة الدور والقياسير والفنادق وللمنع ذهب ابن القصار اه ❁ قلت وقال النووى فى شرح مسلم اختلف أصحابنا فى اقتناء الكلاب للعس فى الدور قال الابى واختلف القرويون عندنا فى اتخاذه لذلك وأما ما يتخذه عساس الاسواق منها فالاظهر فيه المنع لانها تروع المتبكرين الى المساجد والحمامات وانما استؤجروا أن يعسوا بانفسهم وجرت عادة القضاة بالتقدم اليهم فى ربطها عند الفجر اه وقول ز قال د ينبغى الخ انظر مامعناه اذ يمنع له ولغيره قتله من غير توقف ومن قتله فعليه قيمته كما فى المدونة وغيرها وكذا من قتل أم ولد أو مدبرا أو استهلك لحم أضحية أو زيتا نجسا أو جلد ميتة أو زرعا قبل بدو صلاحه

وفى ضيح مانصه وذكر المازرى خلافا فى الكلب الذى يتخذ لحراسة الدور والقياسير والفناديق وللمنع ذهب ابن القصار اه منه بلفظه *(تنبيه)* فى ق هنا مانصه وقال ابن لبابة ان كان الكلب بموضع لا يجوز اتخاذه به فصاحبه ضامن لما نقص الرداء ويقوم صحيحا ويقوم بالذى أصابه فما كان بين القيمتين ضمنه ويرفوه صاحب الكلب قال ابن سهل لم يوجب ابن القاسم ضمان ما أصاب العقور الا بوجهين أحدهما أن يتقدم اليه والآخر اتخاذه بموضع لا يجوز اتخاذه فيه اه منه بلفظه وما قاله ابن سهل مخالف لما فى المجالس وابن عرفة وما فيهما هو الذى كان يرتضيه شيخنا ج وبه كان يفتى وقيد بخط يده مانصه ونص المجالس فى كلب خرق ثياب صبى قال ابن دبوس اذا علم ربه منه ذلك وتقدم الكلام معه فى ذلك عند السلطان ضمن وان كان لم يتقدم ذلك منه ولم يشتهر ذلك منه الا مرة واحدة فلا ضمان عليه قلت هذا اذا كان اتخاذ الكلب فى موضع أذن له فى اتخاذه فيه وأما الموضع الذى لم يؤذن له فى اتخاذه فيه فيضمن مطلقا اه منها وفى ابن عرفة مانصه وفيها ان ربط المكترى بباب الدار دابة فرحت فكسرته أو قتلت ولد رب الدار فذلك جبار كقول مالك فيمن نزل عن دابة وأوردها بالطريق لشرائه حاجة أو أوقفها بباب المسجد أو بباب الامير قال أبو حفص ان كان يعرف أنها تضرب برجلها فهو ضامن كمتخذ الكلب العقور حيث لا يجوز له يضمن وان لم يتقدم اليه انما يحتاج للتقدم اذا كان فى داره فأما فى الطريق فهو ضامن اه من خطه طيب الله ثراه *(غريبة)* حكم بعض قضاة العصر فى كلب مأذون فى اتخاذه قتله رجل بأن الواجب فيه شاة وسط قيمتها سبع أواق وذلك وسط المحرم سنة أربع ومائتين وألف أو فى آخر ذى الحجة قبله وكان هذا القاضى ممن يظن به العلم والعدالة فقبض مالك الكلب نسخة من ذلك الحكم وأتى بها الى فوجد معى بعض أعيان علماء فاس حفظها الله وأهلها من كل باس فأطلعته على ذلك فأنكره غاية فكتبت بأن الحكم غير صواب وان الواجب فى الكلب قيمته ثم كتبت بعد ذلك أبياتا لذلك القاضى انبساطا واستدعاء لنظمه البديع لكونه من أظرف أهل الادب باتفاق الجميع فقلت

يا أيها الخل الاديب الماهر * هداك للصواب عدل قاهر
أجب لما أبديته فى القتل * للكلب من تضمينه بالعدل
أى وسط من الشياه قيمته * سبع أواق أرنا ما حكمته
فما رأينا ناقط من قد سطره * هل ابن عاصم الكبير ذكره
أو صاحبا الصحاح والقاموس * وقيت كل ضرر وبوس
وبادرن بالجواب عزما * وأحسن السياق فيه حزما

وأشرت بقولى هل ابن عاصم الكبير الخ الى حكاية مستظرفة كانت وقعت له زمن الشباب سئل عن مسئلة فأجاب عنها بشئ فاستغرب به بعض القضاة فأنشأ فى ذلك أبياتا

(فرع) فى المجالس أن ما أتلفه الكلب الغير المأذون فى اتخاذه يضمنه ربه مطلقا بخلاف المأذون فيه فانما يضمن ربه اذا علم منه ذلك وتقدم الكلام معه فى ذلك عند السلطان اه وقال ابن عرفة وفيها ان ربط المكترى بباب الدار دابة فرحت فكسرته أو قتلت ولد رب الدار فذلك جبار كقول مالك فيمن نزل عن دابة وأوردها بالطريق لشرائه حاجة أو أوقفها بباب المسجد أو بباب الامير قال أبو حفص ان كان يعرف أنها تضرب برجلها فهو ضامن كمتخذ الكلب العقور حيث لا يجوز له يضمن وان لم يتقدم اليه انما يحتاج للتقدم اذا كان فى داره فاما فى الطريق فهو ضامن اه وهذا هو الذى كان يرتضيه ج خلاف ما فى ق هنا عن ابن سهل من أن المأذون فى اتخاذه لا ضمان فيه مطلقا وفى غيره الضمان بشرط التقدم والله أعلم انظر الاصل

اربعا الا فقال له لمن هذه الابيات فقال له لابن عاصم فقال له ما رأيناها فى ابن عاصم فقال له هذا ابن عاصم الكبير وذكر فى تلك الابيات نسبة ما قاله للصحاح والقاموس تركت ذلك خشية الاطالة فأجابنى بما نصه

يا عالما فى الوقت صار صدرا * فى شامخ العلياء لاح بدرا
لازات للحكام بالمرصاد * تردهم لطرق الرشاد
بعد السلام العاطر الاذيال * عليك فى البكور والآصال
فقيمة الكلب الذى رأيت * فيها هو الذى به حكمت
ان ابن عرضون على ابن عاصم * قد قالها وكان خير حاكم
وقالها منها لاحدا * لها فذاك لا تجاوز حدا
وقوله اتبعت يا بدر الكمال * خوفا من البدعة اذ هى ضلال
ولا تخل أنى أخط خطا * غير الذى أراد قبلى خطا
وما يكون خارج الطروس * يوجد فى الصحاح والقاموس
وسلمن منى على ابن أحمد * وابن التهامى الزكى الامجد

فأجبته بقولى

يا أيها الخل الاريب * لازات للخير تصيب
أما علمت قولهم * فشرعلم الغريب
ان الذى حكيته * عن ابن عرضون المنيب
قد قلت فيه انه * ليس بجد يا حسيب
مع أنه مخالف * قاعدة ليست تغيب
عندك وهى المقوم * قيمته حين أصيب
فى الكلب جا نص صريح * لغير ماجبر مصيب
قيمته فيه تجب * اذا بداله نحيب
وهى لنفع تتبع * من غير ريب لمريب
ثم الكلاب تختلف * من غير شك يا أديب
فكيف يعقل الذى * قال فراقب الرقيب
واجتنب الغش وخذ * ككل سمين وعجيب
واسلك سبيل من مضى * من أهل عدل يا لبيب
واخش إلهك ورا * ع حين فى الرمس تغيب
أثبت من رب رؤف * أفضل ما به يثيب
ونلت من رحمته * أخراك أوفر نصيب
كذاك فى الدنيا عن * يسمى براكب النجيب
صلى عليه ربنا * ما دام لله مجيب

ولفظه وهى من قولى وهى المقوم تقرأ بكسر الهاء وسكون الياء للضرورة مع أنه وارد فى السعة واللام فى بداله للتعجب بمعنى على وذلك كناية عن موته وأشرت بقولى جانص صريح الخ الى مافى المدونة وغيرها ففيها فى كتاب الضحايا مانصه ومن قتل كلبا من كلاب الدور مما لم يؤذن فى اتخاذه فلا شئ عليه لانه يقتل ولا يترك وان كان مما أذن فى اتخاذه لزرع أو ضرع فعليه قيمته اه منها بلفظها قال ابن ناجى مانصه ظاهر قوله لاشئ عليه لاقيمة ولا عقوبة وهو كذلك يدل عليه تعليله وماذكره من لزوم القيمة فى المأذون فيه هو المعروف ونقل الفاكهانى عن سحنون أنه لاقيمة على من قتله كالشافعى ﷺ قلت ولا أعرفه لغيره وليس هو أصله ويقوم منها أن من قتل أم ولد رجل فانه يغرم قيمتها وأن من استهلك لحم أضحية فانه يغرم قيمته وكذلك من استهلك زيتا نجسا أو جلد ميتة أو زرعا قبل بدو صلاحه أو قتل مدبرا وهو كذلك فى الجميع وقال ابن يونس فى كتاب الغصب فى أم الولد اذا غصبت فماتت قيل لاضمان عليه كالحرة وقيل هى كالامة قال شيخنا أبو مهدى رحمه الله تعالى ولا يتخرج القول الاول فيما سبق فى لحم الاضحية ومابعده لانه لم يقل به فى أم الولد الا المتعة وغيرها اذا أتلف فانما أتلف أمر مالى ولذلك قال كالحرة اه منه بلفظه وفيها أيضا فى كتاب الغصب مانصه ومن غصب جلد ميتة غير مدبوغ فعليه ان أتلفه قيمته كما لا يباع كلب ماشية أو زرع أو صيد وعلى قاتله قيمته مابلغت ولم يوقت مالك أن فى كلب الماشية شاة وفى كلب الصيد أربعين درهما وفى كلب الزرع فرقا من طعام وانما قال مالك على قاتله القيمة اه منها بلفظها قال ابن ناجى فى شرحها مانصه المغربى ويذكر هذا التوقيت عن الشافعى وهذا يرد عليه لانه لا يوجب القيمة على من قتله وهو أوجب عليه الغرم هنا كما جاء فى الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم قال ابن الطلاع يدل قول مالك هذا فى الكتاب ان هذا الحديث معروف لم يأخذ به مالك لعارض راجح اما أنه قدم عليه القياس أو أنه لم يصح عنده وله فى تقديم القياس على خبر الواحد قولان قائمان من المدونة فرواية البغداديين تظهر من قوله فى الطهارة يؤكل صيده فكيف يكره لعابه ورواية المغاربة تظهر من قوله فى كتاب التجارة هذا حديث متبع ليس لاحد فيه رأى والفرق ثلاثة آصع اه منه بلفظه ونقل تت كلام المدونة عند قوله فى الغصب أو كلبا فكتب عليه طفى مانصه قال فى التنبيهات الفرق بالتحريك مكيال يسع ستة عشر رطلا وهى اثناعشر مدا أو ثلاثة آصع عند أهل الحجاز وقيل الفرق خمسة أقساط والقسط نصف صاع فأما الفرق بالسكون فمائة وعشرون رطلا اه والمراد الاول ففى الفاكهانى فى شرح الرسالة قال أبو حنيفة فى كلب الزرع فرق من الطعام وهو ثلاثة آصع اه منه بلفظه وفى الرسالة مانصه ونهى عن بيع الكلاب واختلف فى بيع ما أذن فى اتخاذه منها وأما من قتله فعليه قيمته اه منها بلفظها والنصوص فى ذلك يطول بنا جلبها والله تعالى أعلم (وجاز هر وسبع للجلد) قول مب الصواب ان قوله للجلد قيد فى بيع السبع فقط الخ انظر تصويبه ذلك مع قول طفى

(وجاز هر الخ) ماصوبه مب خلاف مافى طفى عن الجزولى من تصحيح كراهة بيع الهر قال واقتصر عليه ح و س وظاهر نصوصهم أن الجواز لاخذ الجلد فقط اه

مانصه تت ويحتمل أن يريد أن الهر يجوز بيعه الخ زاد في كبيره لان ماورد فيه من حديث جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن السنور والكلب الا كلب صيد لم يصح اه وهذا الاحتمال خلاف قول الجزولي في شرح الرسالة وأما السنور فقيل يكره بيعه وهو الصحيح واقتصر عليه ح و س ولم أر من حمل المدونة على ما قال وظاهر نصوصهم ان الجواز لاخذ الجلد فقط اه منه بلفظه فتأمله وقول ز ثم اذا ذكى للجلد فقط لم يؤكل اللحم على القول بتبعيض الذكاة وهو المذهب كما قال ابن ناجي الخ صرح ابن ناجي بأن المشهور أنه لا يؤكل ومثله في ضيح ويأتي لفظهما لكن تقدم في الذكاة أن المشهور كراهة شحم يهودي وتقدم لز هنالك أنه مبني على أن الذكاة لا تتبعض وقد سلم مب كلامه هنالك وهنا مع أنه مشكل الا أن يجاب بأن ما مر في الذكاة مشهور مبني على ضعيف فتأمله *(تنبيه)* قال في ضيح مانصه واستشكل الجواز بوجهين أحدهما الايدرى أيسلم الجلد أم لا وأجيب بأنه يحتاط له من اللحم والثاني لايدرى أرقيق أم غليظ وأجيب بأنه مما يعلم بالعادة لاسيما القصابون ويؤخذ من هذه المسئلة جواز بيع الجلد وهو على ظهر الحيوان لانه لما كان السبع لا يؤكل لحمه على المشهور فاذا بيع لجلده فكان البائع لم يبع الاجلده فقط وحصل في البيان في بيع الجلد قبل الذبح ستة أقوال الاول الجواز والثاني الكراهة ويمضي بالثمن والثالث الكراهة ويفسخ الا أن يذبح الذابح الشاة فيمضي بالثمن والرابع الكراهة فيفسخ الا أن يقبضه المبتاع فيمضي بالثمن والخامس يفسخ الا أن يقبض المشتري الجلد ويفوت عنده فيمضي بالثمن والسادس ان شراءه لا يجوز ويفسخ فان فات عند المشتري صح بالقيمة اه منه بلفظه ۞قلت عزا هذا الاخذ ابن ناجي في شرح المدونة لابن رشد ونصه وأقام ابن رشد من قولها جواز بيع جلود الخرفان على ظهورها لان لحم السبع لا يؤكل على المشهور فاذا بيع السبع لاخذ جلده فكان البيع لم يقع الا في الجلد وحده وقيل انه لا يجوز لانه غرر قاله ابن القاسم وضعف شيخنا أبو مهدي رحمه الله تعالى أخذه بأن بيع السبع لاخذ جلده لما كان لا يؤكل يتحفظ على جلده بأن تغيب السكين في اللحم حين سلخه فالغالب عليه سلامة جلده بخلاف الخروف وغيره لرغبته في لحمه فقد يقطع بعض جلده فالغرر فيه أشد وماذكره صواب ظاهر ومع هذا فالفتوى بالجواز اه منه بلفظه (ومغصوب الا من غاصبه) مثل بيع المغصوب من غير غاصبه بيع ماعقله القاضي والعلة فيهما واحدة وقد أجاب أبو الحسن بأنه فاسد ان وقع وسلمه العلامة ابن هلال في الدر النثير قائلا مانصه جعل الشيخ رحمه الله عقل القاضي للاملاك مانعا من بيعها لان البائع لا يقدر على التسليم ولا يقدر المبتاع على القبض والانتفاع ومن شرط المبيع أن يكون مقدورا على تسليمه اه منه بلفظه ۞قلت الظاهر أن مراده ماعقله القاضي مما ليس فيه خصومة كعقله للقسم بين الشركاء مثلا وأما مافيه خصومة فلا يتوقف الفساد فيه على العقل على المشهور كما صرح به ابن رشد وغيره والله

اعلم

وقول ز كما قال ابن ناجي الخ نحوه في ضيح وما تقدم في الذكاة من كراهة شحم يهودي وأنه مبني على أن الذكاة لا تتبعض فهو مشهور مبني على ضعيف والله أعلم *(فرع)* حصل ابن رشد في البيان في بيع الجلد قبل الذبح ستة أقوال والفتوى بالجواز انظر الاصل (وقدرة عليه الخ) قول ز فيجوز شراؤه الخ أي مع الكشف عنه والا كان من الجهل بالمثمون ففي المعيار عن سيدي عبد الله العبدوسي وأما شراء أجباح النحل اذا كشف عن رأس الجبح من ههنا ومن ههنا فيجوز والا فلا وكذلك الكعك اذا كسرت واحدة منه حتى يشاهد ما فيها من العقدة اه وقول ز لانه من شراء ما فيه خصومة فيه نظر والصواب أنه ان كان بحيث يتوصل اليه جاز كغيره والا منع لعدم القدرة الحسية وقوله فان علم أنه عند غيره جاز أي ولو بلا شروطه الآتية لانه من بيع الغائب (ومغصوب) قال ح عن ضيح ولا يجوز بيعه من غير الغاصب اذا كان المشتري يقدر على خلاصه بجاهه لانه يأخذه بخس فيكون من أكل المال بالجاه اه ومثل المغصوب ما عقله القاضي مما ليس فيه خصومة انظر الاصل ۞قلت وقول ز حيث كان الغاصب الخ هذا التفصيل ان كان الغاصب حاضرا والا ففيه أقوال ثالثها ان كان على غصبه بينة وقيل انما الخلاف ان كانت بينة والا فالمنع اتفاقا قاله ابن عرفة

أعلم (وهل ان رد لربه مدة تردد) قول ز وبين أن يشكل أمره فقولان المشهور منهما الجواز كما في ق الخ كذا في جميع النسخ التي وقفنا عليها بالرمز للمواق وليس فيه ما عزاه له من التشهير فانظره والظاهر أن القول بالمنع هو الراجح وقد قال ح مانصه وان أشكل أمره فقولان يستروح من كلام المصنف ترجيح المنع اه منه بلفظه ووجهه ظاهر لان الغاصب قد ثبت تعديه فيستصحب ذلك عند الجهل حتى يظهر خلافه ويؤخذ هذا من كلام المازري بالأحرى ويأتي نصه قريبا ومما يرجحه أنه منصوص لمالك من رواية مطرف وزياد عنه ولمطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ كما نقله ابن حبيب عنهم في الواضحة مسلما له فهو قائل به وبه حكم ابن بشير بل إنما هو أخص منه ويؤخذ ترجيحه أيضا من قول ابن عبد السلام أكثر نصوصهم أنه لا يجوز البيع للغاصب الابعد أن يقبضه ربه الخ فانه يفيد منع البيع في هذه الصورة قطعا وكلام ابن رشد الذي جعلوه مقابلا لابن عبد السلام هنا لا يرد ما أفاده كلام ابن عبد السلام في هذه الصورة لان ابن رشد لم يحك فيها الا القولين من غير ترجيح كما في ضيح وغيره ونص ضيح وأما بيعه من غاصبه فجعله ابن رشد في الشهادات الثالث على ثلاثة أوجه الاول أن يعلم أنه عازم على رده والثاني أن يعلم انه غير عازم على رده وان طلبه ربه والثالث أن يشكل أمره فالاول يجوز باتفاق والثاني عكسه والثالث فيه قولان قال والى هذا ترجع الروايات اه وبالفساد قال مطرف ورواه عن مالك وبذلك حكم القاضي ابن بشير في رحى بقرطبة لم يبع للسلطان شراها حتى مضت لها ستة أشهر والجواز هو ظاهر قول مالك في العتبية ورواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الغصب اه منه بلفظه فانت ترى هذا القول ليس بصريح وانما هو ظاهر المدونة والعتبية في سماع ابن القاسم وسماع عيسى وبذلك جزم العلامة ابن هلال في الدر النثير خلاف ما يقتضيه كلام ق من أنه صريح من قول ابن القاسم في العتبية فانه في الدر النثير نسبه لسماع عيسى من كتاب الغصب ثم قال بعد مانصه وان لم يتحقق صحة عزيمته على رده فروى زياد عن مالك أنه فاسد وبه حكم ابن بشير في رحى لم يبع للسلطان شراها حتى مضت لربها ستة أشهر وظاهر السماعين وصرف المدونة وغصبها الجواز اه منه بلفظه وفي أجوبة أبي الحسن مانصه وسئل رحمه الله عن قوم قاتلهم أعداؤهم فانجلوا عن بلادهم وفيهم كبار وصغار وقد أيسوا من الرجوع لتلك الارض لما يخافون من قتل أعدائهم اياهم فهل يجوز لهم بيع أرضهم هنالك اذ لا يقدرون على الوصول اليها ولا على استغلالها واذا جاز البيع هل يباع على الاصاغر ويعوض لهم منه أم لا فقال هذا مثل بيع المسجون في ظلم الممنوع من الخروج والوصول الى ماله فقال هذا البيع لا أدري هل يجوز أم لا فاذا قلنا بالجواز يجوز على الاصاغر كما يجوز على الاكابر اذا ثبت الحاجة الى البيع اما للعوض لهم أو خيفة الغصب اه فكتب عليه في الدر النثير مانصه قلت الظاهر أنه لا يجوز وذلك كمسئلة الواضحة فيمن سخط عليهم الأمير فقتل بعضهم ونفى آخرين من دورهم وقراهم ثم أخذ في شرائها منهم وهم منفيون فيأتي أحدهم البلد آمنا ثم يشتري منه ثم يؤمر بالخروج

(وهل ان رد الخ) قول ز كما في ق ليس فيه ما عزاه له من التشهير والظاهر أن القول بالمنع هو الراجح وفي ح انه يستروح من المصنف ترجيحه وهو واضح والحق أن بيع المغصوب من غاصبه من غير شرط جوازه صحيح موقوف على رضا ربه كبيع المكره انظر الاصل والله أعلم ﷺ قلت وقول مب عن غ يستروح الخ أظهر منه استرواحه من فرض المسئلة وهو شرط القدرة

الى موضع كان فيه ومنهم من يؤذن له بالمقام فقال مطرف اذا لم ترد عليهم رباعهم قبل الشراء ردا بينا فى أمن حتى يملكوها فى أمن ان شاؤا باعوا أو أمسكوا غير منفيين عنها ولا مشردين لم يجز بيعهم ولم يلزمهم وذلك كالغاصب يشترى من ربه قبل ان يمكنه منه ابن حبيب قلت له انهم لم يغصبوهم قراهم وانما نفوهم عنها سخطة عليهم وبقيت خالية الا أنهم نقلوا منها ودفعوا عنها قال هذا هو الغصب بنفسه فهم أحق بما باعوه ان يسترجعوه ويتقاصوا فى الاثمان بالغلات وكراء الارض والدور وعليهم قيمة البناء فيها منقوضا ولو باعوا لغير من نفاهم ثم خلص ذلك المشترى من يد من نفاهم فذلك بيع فاسد اذا كان ممنوعا من صاحبه وقت البيع ويفوت بالبناء ان قدر البائع على حقه حين زال من يد من نفاه عنه الى يد المشترى والا بان كان ممنوعا فله فيكون كالمستحق له ممن بنى بشبهة بعد رد الثمن وهذا اذا كان المشترى ليس ممن نفاهم ولا من أعوانه والا فشراء الظالم وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وتأمل المسئلة فى مختصر الواضحة لفضل رحمه الله اه منه بلفظه وفى ق مانصه ونقل ابن حبيب عن ابن القاسم وغيره عدم الجواز اه منه بلفظه وفى الشامل مانصه والمغصوب ان بيع لغاصبه وعلم انه عازم على رده جاز لاعكسه وان أشكل فالاظهر الجواز وقيل بعد ان يرده لربه ستة أشهر وعليه الاكثر اه منه بلفظه واذا تأملت ماسبق كله علمت ماقلناه من أن القول بالمنع هو الراجح وان كان أبو على قال فى حاشية التحفة مانصه حاصل هذا ان بيع المغصوب من غاصبه جائز عزم على رده أم لا رد لربه بالفعل أم لا على الراجح وهذا ان جهل حال الغاصب وأما ان علم منه عدم الرد فانه لا يجوز بلا خلاف كما فى ابن عرفة لكن ظاهرها الجواز حتى فى هذا الوجه اه منها بلفظها وماذكره مسلم فيما اذا لم يرد مع العزم على الرد وقد سبقه الى ذلك ح وكلام المدونة صريح فى ذلك وأما فى صورة جهل حاله فغير مسلم لما قدمناه ولما فى الدر النثير ونصه ورأيت فى جواب طويل للمازرى رحمه الله شبه تأليف فى أحكام أهل الغصب ومن فى معناهم من مستغرقى الذمم واذا تولى الغاصب المتسلط الشراء من أحد فان كان الغاصب هو طالب الشراء وقال البائع أكره وانما باع خوفا منه لطلبه اياه فى البيع فان البائع بالخيار بين امضاء البيع أو رده ويأخذ غلته وان كان البائع هو الذى سأله الشراء ولم يظهر من المشترى قهر ولا خوف وليس الثمن بحرام فالبيع ماض واذا جهل الامر وادعى البائع الاكراه على البيع والخوف منه فالقول قوله لادعائه مايشبه فحمل على الغالب وله أخذ المبيع وفى الغلة نظر وظاهر المذهب أنها للمشترى للجهل بصفة الحال اذ يكون قد رضى للاختلاف فى رد غلات المغصوب والظاهر عندى على قياس المذهب وعدم مراعاة الخلاف رد الغلة كما زد الاصل للعمل على الغالب اه منه بلفظه فاذا حكم له بالغصب عند جهل الحال فى مسئلة المازرى مع انه لم يتقدم فيها من المشترى غصب ولم يدخل المبيع بيده قبل الشراء وانما دخل بيده بالشراء المدعى أنه على سبيل الغصب ففى مسئلتنا أحرى لوجوه تدرك بالتأمل فتأمله بانصاف والله أعلم * (تنبيهات * الاول) * قول ضيح وبالفساد قال مطرف ورواه عن مالك الخ وقول الدر النثير روى زياد عن مالك أنه فاسد الخ صريح فى أن

بيع المغصوب من غاصبه اذا لم يحصل شرط جوازه فاسد وبه صرح ابن رشد أيضا وسلمه ابن عرفة وغيره وكذا قال ح انه لا يصح قال شيخنا ج والظاهر انه موقوف على رضاه كما قاله المازرى والفساد قال سيدى أبو الحسن لا يظهر أصلا اه ﴿قلت وهذا هو الذى يفيده كلام الواضحة الذى قدمناه آنفا فانه فرق فيه بين بيعهم لمن نفاهم و بيعهم لغيره فقال فى الاول لم يلزمهم وذلك كالغاصب الخ وقال فى الثانى فذلك بيع فاسد الخ وهو الظاهر من جهة المعنى اذ لا وجه لفساده وغاية الامر فى ذلك أن مالكه مكره على بيعه فيكون كمن جبر على نفس البيع جبرا حراما الذى انعقد الاجماع على عدم جوازه ومع ذلك فالمنصوص أنه صحيح موقوف لزومه على رضاه عند زوال الاكراه وكلام ابن عبد السلام الذى نقله ح نفسه وغيره يفيد ما قلناه من أنه كالمكره بل هو صريح فى ذلك ونصه ورأى أن بائعه اذا باعه على غير ذلك فهو مضغوط الخ وقد جزم طفى بالفساد أيضا مستدلا بنقل ابن عرفة عن ابن رشد معترضا به على س عند قوله ورد البيع فى الاضر بنه ما يجوز وفيه نظر والله أعلم *(الثانى)* فى ح ما نصه قال فى ضيح ولا يجوز بيعه من غير الغاصب اذا كان المشترى يقدر على خلاصه بجاهه لانه يأخذه بخس فيكون من أكل المال بالجاه اه وانظر رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الغصب والله أعلم اه منه بلفظه ﴿قلت احالته على الرسم المذكور تقتضى أن فيه أو فى كلام ابن رشد عليه تعرضا لمسئلة ضيح وقد راجعت الرسم المذكور من البيان فلم أجد فيه تعرضا لذلك بحال وتعليله عدم الجواز بما ذكره يفيد منع هبته لمن يقدر على أخذه بجاهه أحرى لان نهاية مسئلته انها هبة لبعضه وهو خلاف ما نص عليه الداودى وأقامه أبو ابراهيم من المدونة وسلمه غير واحد قال ابن ناجى عند قول المدونة فى كتاب الهبة وان وهبت عبدك المغصوب جاز ذلك ان قبضه قبل موتك الخ ما نصه قال أبو ابراهيم يؤخذ من قولها أن من وهب ماله وهو بيد اللصوص لرجل أنه يسوغ أكله قاله الداودى فى كتاب الاموال اه منه بلفظه ومثله لابى الحسن الا أنه لم يعز الاخذ لابى ابراهيم ولا لغيره وزاد متصلا به ما نصه الشيخ وكذلك البيع اذا كان المبتاع قادرا على أخذه من يده وليس للبائع أن يقول انما بعته بخس لانى كنت ممنوعا اذ لو شاء لم يبع ولم يهب اذ ليس بمجبور اه منه بلفظه ونقل أبو على كلام أبى الحسن وقال بعده ما نصه وهذا صريح فى خلاف ما قاله فى ضيح وان توبع عليه اه ثم قال أبو على لكن قول أبى الحسن اذ لو شاء لم يبع فيه نظر لانه كالمضطر للبيع أو مضطر ويدل لهذا كلام الغزالى وأشار الى ما قدمه عنه قريبا ونصه قال فى وجيزه فلا يصح بيع المغصوب ولو قدر المشترى على انتزاعه دون البائع على أصح الوجهين ثم له الخيار ان عجز اه ﴿قلت تعليله بانه مضطر الخ ينتج صحة البيع ووقوف لزومه له على رضاه لا عدم صحته ثم قول الوجيز فلا يصح الخ مع قوله ثم له الخيار وان عجز متنافيان على مذهبنا لان الجارى على عدم صحته تحتم فسخه الا أن يفوت فيمضى بالقيمة لا تخييره فتأمله بانصاف والله أعلم *(الثالث)* ابن بشير المتقدم هو محمد بن بشير القاضى وهو من المتقدمين أدرك مالكا وليس هو ابن بشير شيخ (١) ابن عتاب ولا أبو الطاهر بن بشير

(١) فى نسخة ابن عات اه

صاحب التنبيه قاله طفى والله أعلم (لاشتراه) قول مب وأجيب بأن محل الشرط المتقدم اذا كان الغاصب غير مقدور عليه الخ هذا الجواب لا يدفع بحث ابن عاشر اذ لا يلزم من جواز بيعه للغاصب وهو تحت يده فى الحالة المذكورة جواز بيعه له وهو تحت يد غيره قد تملكه بوجه جائز فى ظاهر الامر واقرار الغاصب بعد بيعه بالغصب لا يفيد كما يأتى قريبا فى نص المدونة ففى بيعه للغاصب وهو بيد من تملكه بوجه جائز بيع مافيه خصومة وقد قال ابن رشد فى رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الغصب مانصه فى ذلك قولان أحدهما وهو المشهور فى المذهب أن ذلك لا يجوز لان شراء مافيه خصومة غرر والثانى أن ذلك جائز وهو قول ابن القاسم فى الشهادات من المدونة اهـ منه بلفظه ونقله غير واحد وسلموه زاد ابن ناجى بعده مانصه يعنى فى بعض الروايات عند قول غيره لا يجوز اهـ منه بلفظه والظاهر فى الجواب أن المشترى من الغاصب كان غير عالم بالغصب حين الشراء ثم علم به وسلمه والتقييد بعدم العلم موجود فى المدونة ونصها ومن ابتاع أمة من غاصب ولم يعلم به ثم ابتاعها الغاصب من ربها فليس للغاصب نقض ما باع لانه تحلل صنيعه وكأنه غرم القيمة له اهـ منها بلفظها واذا حمل على هذا اندفع بحث ابن عاشر لان تسليم المشترى الآن الغصب يوجب قدرة الغاصب على أخذه المغصوب منه وردغنه فيتأتى منه العزم على الرد فتأمله بانصاف والله أعلم (وملك غيره على رضاه) قول ز فى التنبيه فان فات بذهاب عينه فقط فعليه الاكثر من ثمنه وقيمته غاصبا أم لا فيما يظهر فى الغاصب الخ انظر قوله فيما يظهر مع أنه نص المدونة فى مواضع قال فيها فى كتاب الغصب مانصه ومن غصب أمة فزادت قيمتها عنده أو نقصت ثم قتلها أو وهبها أو تصدق بها ففاتت فانما عليه قيمتها يوم الغصب فقط ولو غصبها وقيمتها مائة ثم باعها وقيمتها مائتان بخمسين ومائة ثم لم يعلم للامة موضع فانما لربها على الغاصب ان شاء الثمن الذى قبض فيها أو قيمتها يوم الغصب اهـ منها بلفظها وقال أيضا بعد هذا بقريب مانصه ولو باعها الغاصب من رجل لم يعلم بالغصب فماتت عند المبتاع فلا شئ عليه ولربها أخذ الغاصب بقيمتها يوم الغصب لا يوم البيع أو الثمن الذى أخذ فيها اهـ منها بلفظها وقال فيها أيضا بعد هذا بقريب مانصه ومن باع أمة ثم أقر أنه غصبها من فلان لم يصدق على المبتاع ويضمن لربها قيمتها يوم غصبها الا أن يشاء ربها أخذه بالثمن فذلك له اهـ منها بلفظها * (تنبيه) * نقل ح هنا فى التنبيه التاسع كلام المدونة هذا الاخير بالمعنى اختصارا مخلا فأوهم انه يتحتم عليه غرم القيمة وما كان يليق به ذلك فتأمله والله أعلم (والعبد الجانى على مستحقها الخ) قول ز والا فالهبة والصدقة كذلك الاشارة الى جميع ما أفاده كلام المصنف فى البيع * (تنبيه) * فى ح هنا فى الفرع الثالث مانصه قال فى المدونة واذا ولدت الامة بعد الجناية لم يسلم ولدها معها اذ يوم الحكم يستحقها المجنى عليه وقد زايلها الولد قبله ولكن تسلم الجناية بمالها وهو قول أشهب فى الولد والمال اهـ كلام ح وما نقله عنها هو فى كتاب جنايات العبيد منها وذكر ابن يونس عنها مثله هنا ولم يزد عليه شيأ وهو يوهم قبل التأمل أنها تسلم ويبقى الولد على ملك سيدها وذلك لا يصح للتفرقة فالمراد من كلامها هذا أنه لا حق للمجنى عليه فى الولد وما وراء

ذلك

(لاشتراه) قول مب وأجيب الخ فيه نظر اذ لا يلزم من جواز بيعه للغاصب وهو تحت يده فى الحالة المذكورة جواز بيعه له وهو تحت يد غيره قد تملكه بوجه جائز فى ظاهر الامر لما فيه من بيع مافيه خصومة وهو غرر واقرار الغاصب بعد بيعه بالغصب لا يفيد كما فى المدونة والظاهر فى الجواب أن المشترى من الغاصب كان غير عالم بالغصب حين الشراء ثم علم به وسلمه والتقييد بعدم العلم موجود فى المدونة وتسليمه الغصب يوجب قدرة الغاصب على أخذه المغصوب منه وردغنه فيتأتى منه العزم على الرد انظر الاصل (وملك غيره الخ) قول ز فيما يظهر فى الغاصب الخ قصور اذ هو نص المدونة فى مواضع انظر الاصل (ثم للمستحق الخ) قلت هذا تفصيل وبيان لقوله والعبد الجانى الخ فحقه أن يأتى بالفاء كما عبر بها ابن الحاجب لا بثم وأما ما شرح به الشارح ومن تبعه من بناء المسئلة على حلف البائع الخ فلا يصح بل التفصيل عام فيما اذا تقدمت دعوى ويمين أم لا وقد ذكر فى ضيح تفصيل المسئلة وبعد ذلك ذكر مسئلة الدعوى واليمين انظر ابن عاشر * (تنبيه) * معنى مافى ح عن المدونة من انه اذا ولدت الامة بعد الجناية لم يسلم ولدها معها انه لا حق للمجنى عليه فيه ولكن لا يفرق بينهما ويقال لهما بيعاهما ثم يقسم الثمن على قيمتهما جميعا كما فى كتاب التجارة لارض الحرب وذلك بعد تقويمهما فلا يلزم جهل التفصيل فى الثمن والله أعلم

(وله أخذ ثمنه) قول مب ليس فى ضيح ولا غ الخ زاد ج وليس الفرق بينهما بجلى اه وهو ظاهر فان دفع البائع الارش فله الزام المشترى بيعه كما فى المدونة ابن عرفة ظاهره أن لربه فسخ بيعه حينئذ بعد حلفه انظر طفى والله أعلم (ورد البيع الخ) ﴿قلت﴾ قول ز كحلفه ليضربنه ألف سوط الخ مثله فى ح عن المدونة وفيه أيضا عنها قال ربيعة اذا حلف ليجلدنه مائة يوقف حتى ينظر أيجلده أم لا قال الشيوخ وهو وفاق لقول مالك ونقل ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه اذا حلف ليجلدنه مائة فقد أساء ويترك واياه وان حلف على أكثر مما فيه التعدى والمشقة فيعجل عتقه وقال أصبغ ان المائة من التعدى ابن حبيب وبالاول أقول ونقل أبو الحسن عن أبي اسحق أن السيد يصدق أن العبد حصل منه ذنب يقتضى الادب ولو أقر أنه يضربه ظلما بغير سبب لوجب أن يعتق عليه قال ومثله للقابسى وتأول أبو محمد أنه يمكن من ضربه بغير ذنب اذا كان يسيرا قال واستبعده ابن رشد اه وقول ز وقول بعضهم الخ ما قاله هذا البعض هو الذى يفيده قول ضيح والمشهور ترد الى ملكه فان مات قبل الضرب عتقت عليه فى ثلثه والشاذ لابن دينار أنه يرد البيع وتعتق عليه اه وهو ظاهر وقول ز وأما بعتق غيره فيعتق عليه الخ الظاهر انه لا يحنث حتى يموت العبد أو السيد لما تقرر فى بابى اليمين والطلاق ان المشهور فى صيغة الحنث عند عدم النية أنها على التراخى ولا يتحقق الحنث فيها الا بالموت فيسقط الطلاق ان كانت اليمين به ويلزم العتق فى الثلث ان كانت اليمين به هذا فى المطلقة ويتحقق الحنث فى المقيدة بأجل بمضيه فتأمله والله أعلم نعم يمنع من البيع مطلقا كالوطء فى المطلقة (ان انتفت الاضاعة) قول مب واعترضه ح الخ ان كان مراده الاضاعة من المشترى كما يدل عليه قوله أى لان الثمن الخ ففيه نظر لان اضاعة المال انما هى فيما لم ينتفع به أحد وان كان مراده الاضاعة من البائع فواضح الا انه لا يلائمه قوله أى لان الثمن الخ تأمله وهذا أحسن مما لهونى انظره والله أعلم (وهواء الخ) ﴿قلت﴾ قول مب فالظاهر منعهما الخ هذا هو الذى فى ز لا غيره فاى نظر فى كلامه تأمله

ذلك شيء آخر بينه فى كتاب التجارة لارض الحرب ونصها ومن له أمة وولدها صغير فجنت الام أو الولد جناية فاختار السيد اسلام الجانى قيل له وللمجنى عليه بيعاهما ثم يقسم الثمن على قيمتهما جميعا اه منها بلفظها (وله أخذ ثمنه ورجع المبتاع به الخ) سكت المصنف وشراحه عن حكم ما اذا دفع البائع الارش هل له أن يفسخ البيع ولا كلام للمشترى وفى ابن عرفة ما نصه وفى جناياتها ان باعه بعد علمه حلف ما أراد حمل الارش وكان للمجنى عليه أخذ الثمن أو العبد الا أن يشاء ربه فكه بالارش فيكون له الزام المشترى بيعه ان كان أعلمه بجنايته والا فلا قال غيره هذا ان كانت جنايته عمدا وان كانت خطأ فكعيب ذهب قلت ظاهره ان لربه فسخ بيعه بعد فكه من المجنى عليه بعد حلفه وفى فهمه من اختصار أبى سعيد بعد اه منه بلفظه ونقله طفى وقال متصلا به ما نصه فانظر كيف أثبت الخيار لربه ولم أر من نبه عليه من الشراح اه منه بلفظه قول ز وهو قيد معتمد كما يفيده أحمد الخ بحث فيه مب و تو بانه ليس فى ضيح ولا غ وذلك يدل على انهما قبلا الفرق بين الصورتين وانما بحثهما فى العزو وقال شيخنا ج ليس فى ضيح ولا فى غ شيء ولا يفهم من كلامهما وليس الفرق بينهما بجلى اه وما قاله ظاهر (ورد لملكه) قول ز وقول بعضهم ذكر قوله ورد لملكه لرد قول ابن دينار الخ ما قاله هذا البعض هو الظاهر لا ما ذكره هو أولا وكلامه فى ضيح يشهد لما قلناه ونصه والمشهور ترد الى ملكه فان مات قبل الضرب عتقت عليه فى ثلثه والشاذ لابن دينار انه يرد البيع وتعتق عليه اه منه بلفظه فهذا الذى أراد فى مختصره والله أعلم وقول ز فى التنبيه وأما بعتق غيره فيعتق عليه ذلك الغير ولا يرد البيع وأما بالطلاق فينجز عليه الخ اعترض مب ما قاله فى الطلاق وسكت عن العتق فأوهم أن كلامه فيه صحيح وكذا فعل تو وكتب شيخنا ج على قوله فيعتق ذلك الغير الخ ما نصه غير ظاهر والظاهر انه لا يحنث حتى يموت العبد أو السيد ولكن يمنع من بيعه ووطء الامة نعم ان قيد بأجل يجوز له الوطء واذا بلغ الاجل يعتق عليه اه من خطه وما قاله ظاهر لا شك فيه وقد تقرر فى بابى اليمين والطلاق أن المشهور فى صيغة الحنث عند عدم النية أنها على التراخى ولا يتحقق الحنث فيها الا بالموت فيسقط الطلاق ان كانت اليمين به ويلزم العتق فى الثلث ان كانت اليمين به هذا فى المطلقة ويتحقق الحنث فى المقيدة بأجل بمضيه فتأمله بانصاف والله أعلم (وجاز بيع عمود الخ) قول مب واعترضه ح بانه لا يخلو عن اضاعة المال الخ سلم ما قاله ح وهو غير مسلم لان

اضاعة المال انما تكون فيما لم ينتفع به أحد وهنا ليست كذلك والعجب من مب رحمه الله يقول فى هذا المحل نفسه عن ابن عبد السلام مانصه لان بيع النفيس بالثمن اليسير راجع الى باب الغبن أو باب السفه وكل ذلك من حق الآدمى ثم قال هو مانصه نعم يبحث فى تعليل ابن عبد السلام بان ماضاع على أحد المتبايعين فى الغبن ينتفع به الآخر وفى البناء ينقض لا ينتفع به فهو اضاعة محضة اه ثم يسلم اعتراض ح والله الموفق بمنه (وغرز جذع فى حائط وهو مضمون الخ) يعنى بشرط وصف الجذع أو الجذوع غلظا أو رقة ونحوهما كما فى ق عن المدونة وان أطلق المصنف وأغفل ز وغيره هذا التقييد *(تنبيه)* هذه المسئلة شبيهة بمسئلة من اشترى ممرا فى دار من غير أن يشترى من رقبة الارض شيأ وقد جمع بينهما فى المدونة فيجرى فى هذه من الاشكال ماجرى فى مسئلة الممر قال الوانوغى عند قول المدونة فى كتاب القسمة ومن اشترى من رجل ممرا فى داره من غير أن يشترى من رقبة الارض شيأ جاز ذلك اه مانصه قلت وههنا بحث يوجب اشكالا فى المسئلة تقريره أن يقال المشترى اما عين فالمصطلح عليه بيع واما منافع فالمصطلح عليه اجارة أو كراء وهو فى مسئلتنا منافع وكل اجارة أو كراء لابد فيهما من الاجل فيلزم على هذا فساد مسئلة المدونة هذه ضرورة كون المنافع مشتراة غير مؤقتة أجاب شيخنا ابن عرفة بان بيع المنافع على قسمين منافع يبقى معها التصرف فى أصل ماتستوفى منه للمكرى ومنافع لا يبقى معها تصرف ببيع أو تحبيس أو هبة فالاول هو الذى يشترط فيه الاجل والثانى لا لانه لما لم يبق له شئ صار كالمشترى للابد فصار شبيها ببيع العين فلذا صحت ولم تفتقر لضرب الاجل اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وأقره وتأمله ولابد (وعدم حرمة ولو لبعضه) قول مب المشار اليه بلو ذكره ابن القصار تحريجا الخ لاوجه له بل المردود بلو جميع الاقوال المقابلة للمشهور قال غ أول باب الصرف من تكميله مانصه وفى تقييد أبى عمران العبدوسى عن شيخه أبى عبد الله السطى فى الصفقة اذا جمعت حلالا وحراما تسعة أقوال الاول انها تبطل كلها وهو المشهور الثانى يبطل الحرام ويصح الحلال ذكره اللخمى عن ابن القصار الثالث ان كان الحلال النصف فاكثر جاز الحلال وبطل الحرام والا بطل الجميع وهو رأى اللخمى الرابع ان سميا لكل واحد منابه جاز الحلال وبطل الحرام والا بطل الجميع وهذا أخذ من مسئلة النكاح الثالث فيمن تزوج حرة وأمة فى عقد واحد وسمى لكل واحدة منهما صداقها الخامس ان علما بذلك بطلت كلها وان لم يعلما جاز الحلال وبطل الحرام وأخذ من مسئلة الشاتين فى كتاب التدليس السادس ان كان ذلك لمالك واحد بطلت كلها وان كان لمالكين جاز الحلال وبطل الحرام قاله اللخمى فى كتاب الشفعة وفى كتاب النكاح الثالث السابع الفرق بين جنس واحد وجنسين الثامن ان كان لحق الله تعالى بطلت كلها وان كان لحق المخلوق بطل الحرام فقط التاسع ان كان مما لا يجوز تملكه ولا بيعه بحال كالخمر والخنزير بطلت كلها وان كان مما يتمول ولا يجوز بيعه كأم الولد جاز الحلال وبطل الحرام اه منه بلفظه

(وغرز جذع الخ) بشرط وصفه غلظا أو رقة ونحوهما كما فى ق عن المدونة ثم ان هذه المسئلة كمسئلة من اشترى ممرا فى دار من غير أن يشترى من رقبة الارض شيأ وفيهما اشكال حاصله ان المبيع فيهما انما هو منافع وذلك اجارة أو كراء فى الاصطلاح وكل منهما لابد فيه من الاجل فيلزم حينئذ الفساد فى المسئلتين لعدم الاجل وأجاب ابن عرفة بان بيع المنافع اذا كان لا يبقى معه تصرف للبائع ببيع أو تحبيس أو هبة فلا يشترط فيه الاجل لانه لما لم يبق له فيه شئ صار كبيع العين اه بخ (ولو لبعضه) المردود بلو أقوال ثمانية منها مافى مب وانظر بقيتها فى الاصل

وقول مب عن أبي محمد ويرد القلال الخ يعني بخلها وهذا هو الصواب لقول المدونة في مسلم غصب مسلما خمرا فخللها فلربها أخذها قاله ابن عرفة عقب مانقله عنه مب انظر الاصل وانما لم يكن تخللها كذهاب عيب بالمبيع قبل رده فيتم فيه البيع لانه لايصح تعلق العقد بها بحال بخلاف المعيب اذا رضيه المبتاع قاله غ (وجهل الخ) من الجهل بالثمن شراء النحل في الاجباح دون كشف عنها وشراء الكعك المحشو دون كسر واحدة منه كما تقدم ومنه أيضا ما اذا تحمل البائع للمبتاع بانه ان طرأ عليه استحقاق في المبيع أعطاه مثل مايستحق عليه في أرض أخرى له معينة مثلا لاجل قال ابن القاسم اذ لايدري أي الصفقتين ابتاع فان كان التزام ذلك بعد العقد فالبيع جائز والشرط باطل قاله في نوازل البيوع من المعيار عن سيدي مصباح وقال أيضا وسياقه ان المسؤل الشيخ أبو الحسن وسئل عن فصول تظهر من جوابه فأجاب أما الذي باع على أخيه الغائب وشرط عليه المشتري ان لم يجز الغائب البيع أعطاه عوض المبيع من أرضه فلا خفاء في ان البيع المذكور فاسد يفسخ وان أجازه الغائب للغرر اذ لايدري المشتري أيجيز أم لا اه بخ ويؤخذ من تعليله الفساد اذا وقع العقد على انه ان قام عليه أحد فانه يرضي القائم من ماله اذ لايدري البائع هل الثمن الذي قبضه في مقابلة المبيع فقط أو في ذلك وفي مقابلة مايدفعه للقائم ان قام ليرضيه به وهو منصوص عليه أيضا في المنتخب عن عيسى وفي الواضحة عن الاخوين واصبغ ونقله في الدر النثير وقبله وفي المفيد غير معزو وكأنه المذهب ونصه واذا اصطلح قوم في مواريث وضمن حاضرهم أمر غائبهم ان كره الصلح وادعى شيأ فذلك مفسوخ اه ونقله شارح المغارسة قائلا وهذا كثير الوقوع في زمننا لجهل الناس بل والمتولين للفصل بينهم بالحكم والله أعلم اه انظر الاصل

وقول مب في التنبيه عن المازري لان هذه القلال كانت خمرا عند العقد فلا مالك للبائع عليها الخ يقتضي ان ابن عرفة اقتصر على مانقله عنه وأنه سلم كلام المازري وليس كذلك بل زاد متصلا بمانقله عنه مانصه وكان بعض من لقيناه لايحمل كلام أبي محمد على مافهمه المازري ويحمله على ان خل القلال التي كانت خمرا يسقط منابها من الثمن ويكون خلها للمبتاع ويحمل معنى قول أبي محمد برد القلال التي كانت خمرا للبائع على رد القلال من حيث هي ظروف لاردها بمافيها والصواب مافهمه المازري عن أبي محمد وأما استشكاله اياه وقول من لقيناه فيرده ماقول المدونة في كتاب الغصب في مسلم غصب مسلما خمرا فخللها فلربها أخذها اه فالعجب من مب رحمه الله كيف ترك هذا من كلام ابن عرفة وقد نقله غ في تكميله عند قول المدونة في كتاب العيوب وكذلك من ابتاع قلالي خل أو قلالا فيصيب احداهن خمرا الخ وسلمه وهو حقيق بالتسليم ووجهه ظاهر على القول بأنه يجوز تخليلها وعلى القول بالكراهة لان المكروه من قبيل المباح وكذا على القول بالحرمة لانه لو تراخى في أراقتها حتى تخللت وحدها كانت حلالا بالاجماع كماذكره ابن رشد في جامع البيان وهو ظاهر المدونة أيضا قال ابن ناجي في كتاب الاشربة مانصه وظاهر الكتاب يقتضي انه لو لم يتسبب في اصلاحها بل تخللت بنفسها أنه يأكلها من غير اساءة وهو كذلك باجماع قاله ابن رشد اه منه بلفظه *(تتمة)* قال غ في تكميله عقب ماقدمناه عنه مانصه ان قيل لم لايتم البيع فيها ويكون تخللها كذهاب عيب بالمبيع قبل رده فالجواب ان المعيب تعلق البيع به صحيح لانه لو رضيه المبتاع صح والخمر لايصح تعلق العقد به بحال اه منه بلفظه وهو ظاهر والله أعلم (وجهل بمثمون أوثمن) من الجهل بالمثمون شراء النحل في الاجباح دون كشف عنها ففي المعيار اثناء جواب سياقه انه لسيدي عبد الله العبدوسي مانصه أما شراء اجباح النحل اذا كشف عن رأس الجبح من ههنا ومن ههنا فيجوز ولا يجوز شراؤها من غير كشف عنها وكذلك يجوز شراء الكعك اذا كسرت واحدة منه حتى يشاهد من رأسها مافيها من العقدة وكذلك شراء الجبنة ولا يجوز ان يبيع جزأ منها على أن يخدم له مشتريها نصيبه منها لانه أمر مجهول اه منه بلفظه وقول ز كشراء حاضر بحاضرة بمكيال بادية مجهول الخ هذا هو المشهور ومقابله لاشهب وهل الخلاف في الفسخ فقط مع اتفاقهما على عدم جواز ذلك ابتداء وهو الذي يقتضيه أول كلام ضيح أو الخلاف في الجواز ابتداء أيضا وهو الذي يقتضيه كلامه آخرا لقوله وجعله بمنزلة الجزاف وهو الظاهر انظر ح عند قوله الآتي الا في كسلة تين وتأمل وقول ز وظاهره وان لم يكن الظرف زقا ووافقه غيره اذا كان زقا قال مالك لان الناس قد عرفوا الخ كلامه يقتضي ان مسئلة مالك هي مسئلة ابن سراج وقد سلمه تو و مب بسكوتهما عنه وكتب عليه شيخنا ج ونصه مسئلة مالك غير مسئلة ابن سراج واعلم ان المسائل ثلاث

الاولى ان يوزن السمن مثلا بظروفه على أن يطرح وزنها من الجملة فهذه لا اشكال فى جوازها الثانية كذلك الا انه يتحرى وزن ظروفها ويطرح من الجملة وهذه مسئلة ابن سراج الثالثة أن يوزن بالظرف ولا يطرح وزنها من الجملة لا تحقيقا ولا تحريا وهذه مسئلة مالك فاجاز ذلك فى الزقاق وسئل عن القلال فقال لو أعلم انها مثل الزقاق ما رأيت بها بأسا اه من خطه رضى الله عنه ❁ قلت وبقيت مسئلة رابعة وهى بيعه بظروفه على أن يطرح من الوزن قدر معلوم يتفقان عليه ويسميانه عند العقد ولا يزنان الظروف لا بالفعل ولا بالتحرى وهى جائزة أيضا اذا شهدت العادة أن ذلك لا يختل الا يسيرا انظر ح فيما يأتى عند قوله ولو ثانيا بعد تفريغه * (فرع) * قال ابن عرفة ما نصه فان وزن بظروفه ثم فرغت وتركت عند البائع لان توزن فقال المبتاع بعد ذلك ليست هى هذه فان لم يفت الثمن وتصادقا عليه أعيد وزنه والا فالقول قول من الظروف بيده من بائع أو مبتاع لانه مأمون اللخمى عن محمد عن أشهب القول قول المبتاع فى قدر ما قبضه من المبيع قال مع التونسى وأجرة الكيل ثانيا على المبتاع الا أن يتبين صدقه فعلى البائع اللخمى لو ذهب المبتاع بالظروف ليفرغها فقال تلفت فان كانت العادة مضى المشترى بها ليفرغها قبل قوله لانه بيع واجارة وان كانت العادة تفريغها قبل أن يذهب بها لم يصدق لانها عارية الصقلى عن محمد لا يضمن المبتاع الظروف لانها مكراة وكان الثمن وقع على الزيت وعارية الظروف اه منه بلفظه ❁ قلت ظاهر ما نقله عن الصقلى انه لا يضمنها مطلقا مع أن التعليل الذى علل به انما يظهر اذا كانت العادة مضيه بها فان حمل على هذا فهو وفاق لما نقله عن اللخمى والا ففيه نظر والصواب تفصيل اللخمى فتأمله والله أعلم وقول مب وان نكل حلف مدعى الجهل انه كان جاهلا حين العقد وثبت له الخيار فيه نظر لان هذا انما هو على قول ابن رشد وقد مر له قريبا أنه خلاف المذهب فالعجب منه رحمه الله يقدم باسطر يسيرة تضعيف ما لابن رشد ويرجح الفساد ثم يقول هذا وصوابه أن يقول وفسخ البيع بدل قوله وثبت له الخيار وقد صرح ح بالفسخ بعد اليمين ونسبه للمتيطى وابن سلمون وبه جزم فى الدر النثير فانه بعد أن ذكر وجوب اليمين عن ابن رشد قال ما نصه زاد المتيطى فان نكل حلف وفسخ اه منه بلفظه ومثله فى اختصار ابن هرون ونصه فان نكل حلف الآخر لقد جهل ما باعه أو ابتاعه ويفسخ البيع اه منه بلفظه وقول مب وظاهر كلام ابن رشد أن اليمين تتوجه اذا ادعى عليه أنه يعلم بجهله ولو كان فى الوثيقة أنه عرف الثمن الخ أصله لح وسلمه طفى وأبو على و جس و تو واعترضه شيخنا ج بما نصه الذى لابن رشد فى نوازله مثل ما للمتيطى وقد وقع اختصار فى كلامه والتلفيق حصل مما رأيته عند ح ومثله فى ابن سلمون ولقد نقل المسئلة على أصلها فى الدر النثير وكذا البرزلى والحاصل لم يذكر ابن رشد اليمين مع ذكر المعرفة وانما ذكر اليمين اذا خلا العقد من ذلك وعند ابن رشد فى نوازله مسئلتان احداهما مسئلة ما اذا وقع فى العقد معرفة القدر ولم يذكر فيها يمينا والثانية مسئلة ما اذا خلا العقد من ذكر المعرفة وذكر فيها اليمين ونص ابن رشد فان انعقد عليه فى العقد أنه يعرف قدرها ومبلغها وأشهد عليه

بذلك

وقول مب فان نكل حلف الى قوله وثبت له الخيار يعنى عند ابن رشد وفسخ على المذهب كما صرح به ح وغيره وقول مب ولو كان فى الوثيقة أنه عرف الخ انما ذكر ابن رشد اليمين اذا خلا العقد من ذكر المعرفة وأما ان ذكرت فيه فلا يلتفت لدعواه ولا قيام له كما فى نوازله وهذا هو الحق الذى لا شك فيه ونص ابن رشد فى نوازله فان انعقد عليه فى العقد انه يعرف قدرها أى الاملاك المنجرة اليه بالميراث مثلا ومبلغها وأشهد عليه

بذلك حسبما يكتب فى وثيقة الابتياع وكل من فى الموضع يشهد أنه لم يدخلها قط ولا يعرف قدرها ولا مبلغها ولا يحوزها قبل الابتياع ولا بعده فاراد أن يقوم لانه باعها ببخس من الثمن فاجاب اذا انعقد عليه العقد بما ذكر فلا يلتفت الى دعواه ويجوز عليه البيع ولا يكون له قيام اه قال العلمى فى نوازله نقلا عن قاضى الجماعة بفاس سيدى محمد بن على الفلالى وسلم كلام ابن رشد كثير من الاعلام وعللوه بانه اذا لم يعول على ماسطر فى الوثيقة لم يكن للوثائق معنى ولا فائدة لكن على القاضى التثبت فى ذلك والنظر الى عرف الناس فان الغالب اليوم أن الشهود يكتبون الوثيقة على المسطرة المألوفة ولا يلتفتون لمعانى الالفاظ ولا يسمعون من المتعاوضين معرفة ولا غيرها ويتساهلون فى ذلك اه وفى تت عن ابن فرحون مانصه اذا وقع فى الوثيقة ذكر المعرفة فلا يلتفت الى دعواه قاله ابن رشد اه ولم يزد ابن رشد فى هذه المسئلة الا أن يدعى ان المبتاع يعلم ذلك فتتوجه عليه اليمين وانما زاده فى المسئلة الاخرى خلافا لطفى ويؤخذ مما هنا أنه اذا سقط من الوثيقة ذكر المعرفة للقدر فليست بفاسدة ولا يحل للمفتى أن يفتى بفسادها بمجرد ذلك وهو ظاهر اذ لا يلزم من سقوط ذلك منها كون المعقود عليه مجهولا وقد نصوا على ان المتعاقدين محمولان على العلم حتى يثبت الجهل ثم ظاهر كلام الائمة أنه لا فرق بين أن يكون المبيع كلا أو بعضا وقد صرح المتيطى بان تسمية الجزء من باب الاولى خلاف مافى ابن سلمون *(مسئلة)* أجاز مالك وابن القاسم البيع المصرح فيه بدخول المجهول والمعلوم اذا ظهر أن المراد انما هو ارادة التوثق انظر الاصل وقول ز كشراء حاضر بحاضرة الخ هذا هو المشهور خلافا لاشهب انظر ح عند قوله الآتى الا فى كسلة تين وقول ز قال مالك لان الناس قد عرفوا الخ يقتضى أن مسئلة مالك هى مسئلة ابن سراج مع أنها غيرها لان مسئلة مالك أن يوزن بالظروف ولا يطرح وزنها من الجملة لا تحقيقا ولا تحريا فاجاز ذلك فى الزقاق وسئل عن القلال فقال لو أعلم أنها مثل الزقاق ما رأيت بها بأسا اه وبقيت مسئلة رابعة وهى أن يطرح من الوزن قدر معلوم يتفقان عليه عند العقد من غير وزن للظرف لا تحقيقا ولا تحريا وهى جائزة أيضا اذا شهدت العادة أن ذلك لا يختل الا يسيرا انظر ح عند قوله الآتى ولو ثانيا بعد تفريغه *(فرع)* قال ابن عرفة لو تركت الظروف

بذلك حسبما يكتب فى وثيقة الابتياع وكل من فى الموضع يشهد انه لم يدخلها قط ولا يعرف قدرها ولا مبلغها ولا يحوزها قبل الابتياع ولا بعده فأراد أن يقوم لانه باعها ببخس من الثمن فأجاب اذا انعقد العقد عليه بما ذكر فلا يلتفت الى دعواه ويجوز عليه البيع ولا يكون له قيام قال مؤلف المعيار قول ابن رشد لا يلتفت الى دعواه نفى للسبب الموجب لليمين جملة ونفيه نفى للمسبب ونفى الاعم أيضا مستلزم لنفى الاخص وهو بين لا اشكال فيه ثم نقل عن ابن العطار وغيره كلاما تركته من أجل التصحيف نقله فى مسئلة الصلح المنعقد بين ابن صعدوا لحبالك وفى نوازل الشريف الشفشاونى والقاضى الجماعة بفاس سيدى محمد بن على الفلالى مانصه سلم كثير من الاعلام كلام ابن رشد وعللوه بأنه اذا لم يعول على ما سطر فى الوثيقة لم يكن للوثائق معنى ولا فائدة وهذا مسلم لكن ينظر قاضى البلد فى النازلة الى عرف الناس فان الغالب اليوم فى الحواضر فكيف فى البوادى يكتبون الوثيقة على المسطرة المألوفة ولا يلتفتون لمعانى الالفاظ ولا يسمعون من المتعاوضين معرفة ولا غير ذلك ويتساهلون فعلى القاضى التثبت فى ذلك اه من خطه طيب الله ثراه ورضى عنه وأرضاه قلت وما قاله هو الحق الذى لا شك فيه وما نسبه للمعيار والدر النثير ونوازل الشريف هو كذلك فيها وما نقله الشريف عن قاضى الجماعة المذكور من قوله سلم كثير من الاعلام كلام ابن رشد وعللوه الخ صريح فى أن الكثير نقلوه على أنه لا يمين عليه فى هذا الوجه وممن نقله كذلك ابن هشام فى المفيد ونصه قال القاضى أبو الوليد بن رشد رحمه الله ومن باع أملاكا انجرت اليه بالميراث وهو غائب عنها ويعلم انه لم يدخلها قط من عمره ولا رآها ولا عرف قدرها حتى باعها وانعقد عليه عقد بالبيع وقبض الثمن وتضمن العقد أنه عرف قدرها ومبلغها وتشاهدا على ما فى العقد وكل من فى الموضع الذى فيه الاملاك المبيعة يعرف أنه لم يدخلها قط ولا رآها ولا يعرفها الا قبل الابتياع ولا بعده وأراد القيام على المبتاع بفسخ البيع اذ ذكر أنه باعها ببخس من الثمن فلا قيام له فيه ويجوز البيع عليه وينفذ ولا يلتفت الى دعواه التى ادعاها اه منه بلفظه ونقله ابن فرحون فى درره واعتمده تت فنقل عن ابن فرحون مانصه اذا وقع فى الوثيقة ذكر المعرفة فلا يلتفت الى دعواه قاله ابن رشد اه وهو صواب فاعتراض طفى بأن ابن فرحون تبع ابن هشام فى المفيد وابن هشام لم يتمم كلام ابن رشد فى نوازله بل

زاد ابن رشد بعد قوله ولا يلتفت لدعواه الا أن يدعى أن المبتاع يعلم ذلك فتتوجه عليه اليمين اهـ غير صحيح اذ لم يزد ابن رشد ذلك فى مسئلة المفيد بل فى مسئلة أخرى كما تقدم فى كلام شيخنا ونقل ما فى نوازل ابن رشد بتمامه وحروفه يظهر الخطأ من الصواب ويزول الشك ويذهب الاضطراب قال فى مسائل البيوع الفاسدة منها ما نصه وسئل رضى الله عنه عن رجل باع أملاكا انجرت اليه بالوراثة وهو غائب عنها يعلم أنه لم يدخلها من عمره قط ولا عرف قدرها ولا مبلغها حين باعها وقد انعقد عليه عقد بالبيع وقبض الثمن وانعقد عليه فى العقد انه يعرف قدرها ومبلغها أو أشهد عليه بذلك على حسب ما يكتب فى وثيقة الابتياع وكل من فى الموضع الذى فيه الاملاك المبيعة يشهد أنه لم يدخلها قط ولا يعرف قدرها ولا مبلغها ولا يحوزها الا قبل الابتياع ولا بعده فاراد أن يقوم على المبتاع فيها بفسخ البيع لانه باعها ببخس من الثمن هل له ذلك أم لا أفتنا بالواجب فى ذلك وكيف يكون وجه الحكم فيها مأجورا ان شاء الله تعالى فاجاب أيده الله تعالى اذا انعقد فى العقد عليه ما ذكرت فلا يلتفت الى دعواه ويجوز عليه البيع ولا يكون له قيام فيه وبالله التوفيق وسئل رضى الله عنه عن رجل كان له عقار فى ناحية من النواحى ولم يقف على مبلغ العقار قط اذ لم يكن فى ملكه وكان تملكه رجل كبير من أهل الناحية يمت اليه بقرابة تملكه أزيد من عشرين عاما وكان صاحب العقار يخاف سطوته لجاهه وقدرته فلما كان بعد الامر الموصوف من تملكه اياه خاف على نفسه الطلب فعمد الى صاحب العقار وابتاعه منه ببخس من ثمنه ولم يخرجه قط من ملكه وذهب الآن الى أن يرد اليه ملكه أجبه بالواجب فى ذلك كله فهل ترى له القيام فى ذلك اذ لم يعرف قدر ما باع ولا خرج من يد المبتاع له قط أفتنا بالواجب فى ذلك يعظم الله أجرك فاجاب أيده الله تصفحت رحمنا الله واياك سؤالك ووقفت عليه وان أثبت القائم فى العقار أن الابتياع وقع فيه وهو بيد المبتاع على سبيل الغصب له والتسور عليه وربه ممنوع منه غير قادر على اخراجه من يديه لجاهه وقدرته على الامتناع من أن تجرى عليه الاحكام فسخ البيع ورد الى البائع ورد البائع على المبتاع الثمن الذى قبض منه فيه وان كان الذى العقار بيده ابتاعه من ربه بعد أن زال جاهه وأمنت سطوته وصار ممن تجرى عليه الاحكام ولا يقدر على الامتناع من الحق فابتياعه منه وهو على هذا الحال جائز وان كان العقار بيده لم يصرفه الى ربه هذا الذى أختاره وأتقلده وأفتى به مما قيل فى ذلك وقول البائع انه لم يعرف قدر ما باع ادعاؤه غير مسموع منه ولا مقبول فيه غير أنه تجب له فى ذلك اليمين على المبتاع ان ادعى عليه أنه علم أنه باع ما جهله ولم يعرف قدره وبالله التوفيق اهـ منها بلفظها والله الموفق والهادى من يشاء الى صراط مستقيم *(تنبيهان * الاول)* علم مما سبق أنه اذا سقط من العقد ذكر معرفة القدر فليست بفاسدة ولا يحل للمفتى أن يفتى بفسادها بمجرد ذلك وذلك ظاهر وانما نبهت عليه لانى رأيت كثيرا ممن يتعاطى الفتوى فى هذا الزمان وينتمى للعلم وليس من أهله يعتقد ذلك ويفتى به وذلك خطأ فاحش والله أعلم *(الثانى)* ظاهر كلام الائمة انه لا فرق بين أن يكون المبيع كلا أو جزأ ووقع فى ابن سلمون ما نصه فان كان المبيع حظا من دار فى الاشاعة فتكتب

عند البائع لتوزن فقال المبتاع بعد ليست هى هذه فان لم يفت الثمن وتصادقا عليه أعيد وزنه والا فالقول لمن الظروف بيده من بائع أو مبتاع لانه مأمون اللخمى عن محمد عن أشهب القول قول المبتاع فى قدر ما قبضه من المبيع قال مع التونسى وأجرة الكيل ثانيا على المبتاع الا أن يتبين صدقه فعلى البائع اللخمى لو ذهب المبتاع بالظروف ليفرغها فقال تلفت فان كانت العادة مضى المشترى بها ليفرغها قبل قوله لانه بيع واجارة وان كانت العادة تفريغها قبل أن يذهب بها لم يصدق لانها عارية اهـ

فذكر الوثيقة ثم قال مانصه ولابد من تسمية الحظ في هذا البيع أو تسمية عمن صار له ميراثا
اذ كان معروفا والا فسد البيع لانه يكون مجهولا وقال ابن فتحون اذا أقر المبتاع أنه
عرف الحظ ولم يسم فتذكر ذلك عنه في العقد ويصح البيع اه منه بلفظه وحاصل كلامه
انه ان سقط من الوثيقة تسمية الحظ وسقط منه أيضا ذكر اقرار المبتاع بمعرفته فالبيع فاسد
باتفاق وان ذكر تسمية القدر وانه نصف مثلا فهو صحيح باتفاق وان لم يسم ولكن ذكر
في الوثيقة اقرار المبتاع بمعرفة القدر فهو فاسد عند غير ابن فتحون صحيح عنده وفيه نظر
وتعليله الفساد بقوله لانه يكون مجهولا ان عنى أنه مجهول في نفس الامر عند المتعاقدين
أو أحدهما فلا يخفى سقوطه اذ لا يلزم من سقوط ذكره من العقد كونه مجهولا عندهما والا
لزم أن كل عقد سقط منه ذكر معرفة القدر فاسد وقد علمت أن نصوص الائمة مصرحة
بخلاف ذلك وان عنى أنه مجهول في الوثيقة فقط فذلك لا يضر ويرد ما قاله كلام المدونة
أول كتاب القسمة ونصها ومن باع من رجل مورثه من هذه الدار فان عرفا مبلغه جاز
وان لم يسمياه وان جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز وان تصدق بذلك أو وهبه جاز وان لم
يسمه وان ورث رجلان دارين فباع كل واحد منهما من صاحبه نصيبه في احداهما بنصيب
الآخر في الاخرى فان عرف كل واحد نصيبه ما هو ونصيب صاحبه جاز وان لم يسمياه
اه منها بلفظها قال أبو الحسن مانصه قوله ومن باع من رجل مورثه الخ قال في كتاب
بيع الغرر ومن ابتاع من رجل دارا غائبة وقد عرفاها جاز وان لم يصفاها في الوثيقة اه
محل الحاجة منه بلفظه وقال ابن ناجي مانصه قوله قال مالك ومن باع من رجل مورثه
الخ مثله قولها في كتاب الغرر ومن ابتاع دارا غائبة وقد عرفاها جاز وان لم يصفاها في
الوثيقة ثم قال قوله وان ورث رجلان دارين الخ ما ذكره بين اه منه بلفظه واستدلالهما
بما في كتاب الغرر صريح في أنه لا فرق بين الجزء والكل وقد سلما معا ذلك ولم يحكيا فيه
خلافا وقد نقل ح كلام المدونة هذا فقها مسلما ولم يحك خلافه ونص غير واحد على أن
المتعاقدين محمولان على العلم حتى يثبت الجهل ولم يخصوا ذلك بكون المبيع كلا وكلام ابن
سلمون مخالف لذلك كله فلا يعول عليه والله أعلم وقد صرح المتيطي بأن تسمية الجزء
من باب الاولى ونقل كلامه في المعيار وسلمه انظره في نوازل الرهن والصلح وما معهما
(مسئلة) في ترجمة وثيقة بابتياع نصيب من دار الخ من طرر ابن عات مانصه روى
زياد عن مالك في رجل ابتاع منزلا أو حظا من منزل فكتب المشتري معلوما ومجهولا
وكتب يعلم أو لا يعلم قال لا ينتقض هذا البيع ونحوه مما يتوثق به المشتري بعد أن ينص
ما اشترى نصفا أو ربعا أو جزأ من الاجزاء وهو ظاهر ما في سماع عيسى من اللقطة وفي
تفسير ابن مزين أن البيع فاسد في الارض اذا اشتراها واشترط معلوما ومجهولا بخلاف
اذا اشترى العبد واشترط معلوم ماله ومجهوله قالوا والفرق بينهما أن مال العبد انما يستثنيه
المشتري ويشترطه للعبد لا لنفسه انظر ذلك في سماع عيسى من اللقطة من الشرح اه
منها بلفظها وقد نقل في المعيار بالمحل المشار اليه آنفا ما في سماع عيسى وبعض كلام
ابن رشد عليه وقال عقبه مانصه واذا كان مالك وابن القاسم يجيزان هذا البيع الذي

(كعبدى رجلين) ح فان وقع فسخ فان فات ففى الموازية يمضى بالثمن مفضوضا على القيم وفى غيرها يمضى بالقيمة التونسى وهو أشبه قاله فى ضيح والاول هو الجارى على قول المصنف الآتى فان فات مضى المختلف فيه بالثمن وقول ز وفى ق البيع صحيح الخ ليس فى ق مانسبه له وانما فيه جواز ذلك فى الارض مع شرط استوائها وهو يدل على المنع فى غير ذلك وفى ح أنه أى المنع الجارى على المشهور كما ذكره ز وهو الراجح انظر الاصل ❁ قال مقيده عفا الله عنه وغفر له بمنه تتمة قال الشيخ زروق فى نصيحته مانصه فاما البيع ففرائضه أربع استواء علمهما بالسلعة ومعرفة قدر الثمن والمثمون وصفته وكونه مما يباح التعامل به وفيه وله وحب كل من المتبايعين لاخيه ما يحب لنفسه فى البيع اه قال العلامة ابن زكرى احترز بالاول عما اذا علم البائع من حال السلعة مالم يعلمه المبتاع مما يكرهه وان لم يكن عيبا محققا فلا يجوز البيع فان وقع فله الرد على تفصيل أى كما سيأتى وعما اذا علم المشترى من قدر المبيع مالم يعلمه البائع كعلمه كيل أو عدد الجزاف وأما اذا علم المشترى من الاوصاف التى تزيد فى الثمن مالم يعلمه البائع فالعقد جائز لازم دع الناس يرزق الله بعضهم من بعض وقد نصوا على انه لارد بالغلط فى التسمية ان سمى المبيع باسم يطلق عليه على سبيل العموم كتسمية الياقوتة حجرا وذكر الحطاب أن البيع لازم ولو ظن البائع أنها غير ياقوتة وعلم المشترى أنها ياقوتة ونصوا على أنه لاقيام بالغبن وقوله به احترز به من نحو الزبل وقوله وفيه احترز به من غير المنتفع به وقوله وله أى لاجل تحصيله احترز به من المنهى عنه ككلب الصيد والغير (٦٠) المقدور عليه وقوله وحب كل الخ معنى فرضيته أنه متأكد الطلب لانه لا يكمل الايمان الا به وكمال الايمان عند مريد طريق السلوك الذى كلام المصنف معه كالواجب المتحتم لا يتساهل فيه ولا يسامح نفسه بتركه فمن ثم عده المصنف من الفرائض ويحتمل أن يكون رأى ما رآه صاحب الاحياء من اعتباره شرطا لازما ففيه كان جرير اذا قام على سلعة ليبيعها نص على عيوبها ثم خير فقال ان شئت فخذ وان شئت فاترك فقيل له ان فعلت هذا لم ينفذ لك بيع فقال انا بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على النصح لكل مسلم وكان واثلة بن الاسقع واقفا فباع

ثوب

رجل ناقة له بثلثمائة درهم فغفل واثلة وقد ذهب الرجل بالناقة فسعى وراءه وجعل يصيح به و يقول ياهذا اشتريتها للحم أو للظهر فقال بل للظهر فقال ان بخفها نقبا قد رأيته وانها لا تتابع السير فعاد فردها فنقص البائع مائة درهم وقال لواثلة يرحمك الله أفسدت على بيعى فقال انا بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على النصح لكل مسلم وقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لاحد أن يبيع بيعا الا بين مافيه ولا يحل لمن يعلم ذلك أن لا يبينه فقد فهموا من النصح أن لا يرضى لاخيه الا ما يرضى لنفسه ولم يعتقدوا أن ذلك من الفضائل وزيادة المقامات بل اعتقدوا أن ذلك من شروط الاسلام الداخلة تحت بيعتهم وهذا أمر يشق على أكثر الخلق فلذلك يختارون التخلى للعبادة والاعتزال عن الناس لان القيام بحقوق الله مع المخالطة والمعاملة مجاهدة لا يقوم بها الا الصديقون ولن يتيسر ذلك على العبد الا بان يعتقد أمرين احدهما ان تلبيسه العيوب وترويجه السلع لا يزيد فى رزقه بل يمحقه ويذهب ببركته وما يجمعه من مفترقات التلبيسات يهلكه الله تعالى دفعة واحدة والثانى أن يعلم أن ربح الآخرة وغناها خير من ربح الدنيا وغناها وان فوائد أموال الدنيا تنقضى بانقضاء العمر وتبقى مظالمها وأوزارها اه فقف على قوله ولم يعتقدوا أن ذلك من الفضائل الخ اثر قوله فهموا أن لا يرضى لاخيه الا ما يرضى لنفسه قال ويروى عن محمد بن المنكدر أنه كان له شقاق بعضها بخمسة و بعضها بعشرة فباع فى غيبته غلامه شقة من الخماسيات بعشرة فلما عرف محمد بذلك لم يزل يطلب ذلك الاعرابى الذى اشتراها طول يومه حتى وجده فقال له ان الغلام قد غلط فباعك ما يساوى خمسة بعشرة فقال ياهذا قد رضيت

صرح فيه بدخول المجهول لما كان الظاهر من أمرهما انما هو ارادة التوثق فكيف بهذا اللفظ الذى هو محتمل اه محل الحاجة منه بلفظه و يفهم من كلامه أن قول مالك وابن القاسم هو الراجح (كعبدى رجلين بكذا) قول ز فان اتفق جاز كما اذا سميا لكل عبد ثمنا الخ الصور الثلاث الاولى فى كلامه مصرح بها فى ح وغيره ولكن انما فيه بعد التقويم وليس فيه ما زاده ز من قوله أو قبله ولا قوله أو جعلا لاحدهما بعينه جزأ معينا الخ وقول ز وفى ق البيع صحيح ليس فى ق مانسبه له وانما فيه جواز ذلك فى الارض مع شرط استوائها وهو يدل على المنع فى غير ذلك وحكى ح فى ذلك قولين عن الشامل ثم قال والجارى على المشهور المنع وفى ابن عرفة مانصه التونسى عن العتبى عن أشهب ان ابتاع رجلان عبدا وثوبا على أن لاحدهما العبد وللآخر الثوب مضى البيع وكانا بينهما التونسى يجب على قوله أن يكون لكل منهما ما سمى ❁ قلت هى فى العتبية فى

فقال وان كنت رضيت أنت فأنا لا أرضى لك الا ما رضاه لانفسنا فاختر احدى ثلاث خصال اما أن تأخذ شقة من العشريات بدراهمك واما أن نرد عليك خمسة واما أن ترد علينا شقتنا وتأخذ دراهمك فقال أعطني خمسة فرد عليه خمسة فانصرف الاعرابي وجعل يسأل ويقول من هذا الشيخ فقيل له هذا محمد بن المنكدر فقال لا اله الا الله هو الذي نستسقي به في البوادي اذا قحطنا اه وقال في القوت فمن ربح من الدنيا أمثال الجبال وخسر عشر الدين فما ربحت تجارته ولا هدى سبيله وهو عند الله عز وجل من الخاسرين قال وروى أن يونس بن عبيد كان بزازا فجاءه رجل يطلب ثوب خز فأمر غلامه أن يخرج له رزمة الخز فلما فتحها قال الغلام اسأل الله الجنة فقال شل الرزمة ولم يبع منها شيأ خشية أن يكون قد مدحها ويقال انه كانت عنده حلل على ضربين أثمان ضرب منها أربعمائة لكل حلة وأثمان الآخر مائتان فذهب الى الصلاة وخلف ابن أخيه ليبيع فجاءه أعرابي يطلب حلة بأربعمائة فعرض عليه من حلل المائتين حلة فاستحسنها ورضيها فاشتراها منه فمشى بها وهي على يده ينظر اليها خارجا من السوق فاستقبله يونس بن عبيد خارجا من المسجد فعرف حلته فقال بكم أخذتها فقال بأربعمائة قال لا تسوى ذلك انما قيمتها مائتا درهم فقال انها تسوى ببلدنا خمسمائة درهم فقال له يونس ان النصح في الدين خير من الدنيا كلها ثم أخذ بيده فرده الى ابن أخيه فجعل يخاصمه ويقول أما اتقيت الله أما استحييت أن تربح مثل الثمن وتترك النصح لعامة المسلمين فقال والله ما أخذها الا عن تراض فقال وان

رضي فهلا رضيت له ما رضيت لنفسك ثم رد على الاعرابي مائتي درهم وقد فعل مثل ذلك محمد بن المنكدر فذكر قضيته المذكورة ثم قال وقد سئل بعض العلماء عن الورع في المبايعة فقال لا يصح الورع في البيع الا بحقيقة النصح قيل وكيف ذلك قال اذا بعته شيأ بدرهم نظرت فان صلح لك أن تشتريه بدرهم فقد نصحت له في البيع وان كان يصلح لك بخمسة دوانق وقد بعته بدرهم فانك لم ترض له ما رضيت لنفسك فقد ذهب النصح واذا ذهب النصح عدم الورع وقيل ان البائع يوقف يوم القيامة مع كل رجل كان باعه شيأ وقفة ويحاسب على كل واحد محاسبة على عدد من اشترى منه ومن عامله في الدنيا وقال بعضهم رأيت بعض التجار في النوم فقلت ما فعل الله عز وجل بك قال نشر على خمسين ألف صحيفة فقلت هذه كلها ذنوب فقال هذه معاملات الناس عدد من كنت عاملته في الدنيا لكل انسان صحيفة مفردة فيما بيني وبينه من أول معاملته الى آخرها اه وقال في المدخل كان السلف رضي الله عنهم يتسببون على لسان العلم مع وجود الورع من أكثرهم حتى حكى عن بعضهم أنه كان بالعراق وكان من المتسببين وكان أهل ذلك الوقت من العلماء والصالحين والمنقطعين قوتهم من تسببهم فأرسل اليه وكيله من بلاد السوس يخبره أن الحرير قد طلب فيها فان كان عندك شيء فابعث به وان لم يكن عندك شيء فاشتر وابعث فلما أن بلغه الكتاب اشترى حريرا بخمسمائة دينار فلما أن كان في الليل فكر في نفسه وقال ابتعت الحرير من صاحبه ولم أعرفه أنه قد طلب ببلاد السوس ولعله لو عرف ما باع لي فلم يقدر على النوم في تلك الليلة لاحتمال أن يفجأه الموت قبل أن يبين لصاحب الحرير ذلك فلما أن أصبح مضى اليه فقال له أبلغك ان الحرير قد طلب ببلاد السوس قال لا قال له بلى قد كتب الي وكيلي بذلك أفترى أن تبيعه لي قال لا فرده عليه فما كان الا أياما يسيرة وباعه بضعف ذلك الثمن وعلى هذا الحال كان تسببه ومع ذلك كان يقول والله ما أعلم اليوم في مالي درهما واحدا حلالا هذا حال القوم عكس ما عليه الحس اليوم تجد كثيرا من الناس مغموسا في الاسباب المحرمة أو المكروهة وهو مع ذلك يحلف أن ما في ماله درهما واحدا حراما فانا لله وانا اليه راجعون على انعكاس الحقائق وتزكية النفوس وزهوها بالباطل الذي يمحق البركات ويأتي بالسيئات أسأل الله تعالى العافية بمنه اه وقال

ثوب مروي وثوب خز ثم قال بعد كلام ابن رشد واذا تراضيا على أخذ كل منهما ثوبا سماه بما يقع عليه من الثمن لم يجز الا على القول بجواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع لان كلا منهما اشترى من صاحبه نصف الثوب الذي عينه بنصف ما يقع عليه من الثمن وهو لا يعرف الا بعد التقويم ثم قال بعد يسير ما نصه زاد العتبي في مسئلة أشهب عن ابن كنانة لو ابتاع رجلان أرضا بين حائطيهما على أن يقتسماها ويأخذ كل واحد ما يليه لم يجز لان مرة يأخذ أحدهما ثلثها ومرة ثلثيها ومرة ربعها ابن رشد هذه تجري على الخلاف في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع لانهما دخلا على أن يأخذ كل منهما نصف الارض الذي يليه بما يصيبه من ثمنها لا يعلم ذلك الا بعد التقويم لاختلاف الارض ولو كانت مستوية جاز لان كل نصف منها بنصف الثمن اه منه بلفظه وبه تعلم أن الراجح من القولين المنع كما أفاده كلام ح والله أعلم *(تنبيهات *الاول)* تقدم عند قوله والعبد الجاني على

أيضا قد حكى عن بعض السلف رضى الله عنهم أن بعض الناس جاءه يطلب منه خرقة ليشتريها فامر العبد بأن يخرجها له فاخرجها العبد وضرب عليها بيده فقال له سيده ردها فردها وقال للمشترى لا أبيعك شيأ قال ولم قال لان العبد ضرب بيده عليها حين أخرجها لك وذلك تحسين لها فى عينك فلا أبيعك شيأ أو كما قال فهذا كان فعل السلف فى تصرفهم رضى الله عنهم فعلى منوالهم فانسج ان كنت محبا لهم والا فلا تدع ماليس فيك فاذا كانت الضربة على الخرقة مما زينها عندهم فما بالك بغيرها وغيرها اه وقال فى القوت حدثونا عن رجل من التابعين رضى الله عنهم انه كان بالبصرة وله غلام بالسوس يجهز له السكر فكتب اليه غلامه ان قصب السكر قد أصابته آفة فى هذه السنة فاشترا السكر قال فاشترى سكرا كثيرا فلما جاء وقته ربح ثلاثين ألفا قال فانصرف بها الى منزله فتفكر ليله فى الربح فقال ربحت ثلاثين ألفا وخسرت نصح رجل من المسلمين فلما أصبح غدا الى الرجل الذى كان اشترى منه السكر فدفع اليه الثلاثين ألفا فقال هذه لك بارك الله لك فيها قال ومن أين صارت لى قال لما اشتريت منك السكر لم آت الامر من وجهه ان غلامى قد كان كتب الى ان قصب السكر قد أصابته آفة فلم أعلمك بذلك ولعلك لو علمته لم تكن تبيعنى فقال رحمك الله فقد أعلمتنى الآن وقد طيبتها لك قال فرجع بها الى منزله فبات تلك الليلة ساهرا وجعل يتفكر فى ذلك ويقول لم آت الامر من وجهه ولم أنصح مسلما فى بيعه ولعله استحيامنى فتركها لى فبكر اليه من الغد فقال عافاك الله خذ مالك فهو أصلح لقلبى قال فدفع اليه الثلاثين ألفا ثم قال فى القوت وليتق البائع مدح السلعة وتنفيقها بزخرف الكلام وليحذر المشترى ذمها وعيبها بما ليس فيها للخداع وأما الايمان على ذلك فانها معصية محقة للكسب وقد كان السلف يشددون فى ذلك قال أبوذر كنا نتحدث ان نفرا لا ينظر الله اليهم منهم التاجر الفاجر وكنا نعد من الفجور أن يمدح السلعة بما ليس فيها قال وحدثنا شيخنا عابد الشط مظفر بن سهل قال سمعت غيلان الخياط يقول اشترى سرى السقطى كر لوز بستين دينارا وكتب على برنامجه ثلاثة دنانير ربحه فصار اللوز بسبعين فاتاه الدلال فقال أريد ذلك اللوز فقال خذه قال بكم قال بثلاثة وستين دينارا قال الدلال قد صار الكر بسبعين دينارا قال قد عقدت بينى و بين الله عز وجل عقدا لا أحله لست أبيعه الا بثلاثة وستين دينارا فقال له الدلال وأنا قد عقدت بينى و بين الله عز وجل أن لا أغش مسلما لست آخذه الا بسبعين فلا الدلال اشترى منه ولا سرى باعه اه والكر كيل يسع ستين قفيزا جمعه أكرار مثل قفل وأقفال والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف قاله فى المصباح وذكر القسطلانى ان الامام البخارى حملت اليه بضاعة فاجتمع بعض التجار اليه بالعشية وطلبوها منه بربح خمسة آلاف درهم فقال لهم انصرفوا الليلة فجاءه من الغد تجار آخرون يطلبونها بربح عشرة آلاف درهم فردهم وقال انى نويت البارحة بيعها للذين أتوا البارحة ولا أحب أن أغير نيتى اه وقال النووى فى شرح مسلم ان لجرير رضى الله عنه منقبة ومكرمة رواها الحافظ أبو القاسم الطبرانى باسناده اختصارها ان جريرا أمر مولاه أن يشترى له فرسا فاشترى له فرسا بثلثمائة درهم وجاء به و بصاحبه لينقده الثمن فقال جرير لصاحب الفرس فرسك خير من الثلثمائة درهم أتبيعه بأربعمائة درهم قال ذلك اليك يا أبا عبد الله فقال فرسك خير من ذلك أتبيعه بخمسمائة درهم ثم لم يزل يزيده مائة فمائة وصاحبه يرضى وجرير يقول فرسك خير الى أن بلغ ثمانمائة درهم فاشتراه بها فقيل له فى ذلك فقال انى بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على النصح لكل مسلم اه وفى الصحيحين وأبى داود والترمذى والنسائى والامام أحمد من حديث حكيم ابن حزام ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان صدقا أى البيعان و بينا بورك لهما فى بيعهما وان كتما وكذبا محقت بركة

مستحقها عن المدونة ما يخالف ما شهروه هنا من منع جمع الرجلين سلعتيهما فى البيع والظاهر أن يحمل كلامها على أنهما قوما أولا مع أن ذلك للضرورة فتأمله والله أعلم *(الثانى)* بعد أن ذكر ابن عرفة عن ابن لبابة الجواز فيما اذا جمالكل سلعة تمنا زاد عنه مشبها فى الجواز مانصه وكذا لو كانا شركة بينهما بالسوية ولو اختلفت شركتهما فيه مالم يجز وفى كتاب الشفعة جوازه قلت قوله اذا اختلفت شركتهما لم يجز مشكل لاقتضائه منع بيع أخ وأخت ماورثاه صفقة واحدة اه منه بلفظه ۞ قلت فهم رحمه الله قوله شركة بينهما بالسوية على أن كلا منهما يملك نصف كل واحد من المبيعين وليس ذلك مراد ابن لبابة وانما مراده ان الشركة بينهما فى المبيعين سواء بمعنى أن كلا منهما يملك من كل من المبيعين مثل ما يملكه من الآخر فيصدق بما اذا كانا معا بينهما أنصافا أو أثلاثا أو نحو ذلك بدليل قوله متصلا به ولو اختلفت شركتهما فيهما لم يجز فتقييده بقوله فيهما يفيد ماقلناه

بيعهما وقوله بورك لهما أي كثر نفع المبيع والثمن وقوله محقت أي ذهبت زيادته ونماؤه وان فعله أحدهما فقط محق بركة شيئه فقط ويحتمل أن يعود شؤم احدهما على الآخر فتنزع البركة من بينهما والله أعلم قال في القوت وفي الخبر البيعان اذا صدقا ونصحا بورك لهما في بيعهما واذا كذبا وكتما نزعت بركة بيعهما ثم ذكر قصتي جرير واثلة ثم قال فانظر رحمك الله الى النصح للمسلمين الذي يتعذر فعله على كثير من المسلمين انما جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرط صحة الاسلام وكان النبي صلى الله عليه وسلم يبايع عليه لانه جعله من فضائل الدين ولانه غاية قرب المتقين ولانه قال صلى الله عليه وسلم الدين النصيحة الدين النصيحة ثلاثا ثم سوى بين طبقات الناس فيه فقال لكتابه ولرسوله ولائمة المسلمين وعامتهم وقد يروى في خبر مشهور لاتزال لا اله الا الله تدفع عن الخلق سخط الله عز وجل مالم يؤثروا صفقة دنياهم على آخرتهم ومالم يبالوا مانقص من دينهم بسلامة دنياهم فاذا فعلوا ذلك وقالوا لا اله الا الله قال الله كذبتم لستم بها صادقين وفي لفظ آخر ردت عليهم قال وقد روينا عن بعض التابعين لو دخلت هذا الجامع وهو غاص باهله فقيل لي من خير هؤلاء لقلت من أنصحهم لهم فاذا قالوا هذا قلت هو خيرهم ولو قالوا لي من شرهم قلت من أغشهم لهم فاذا قالوا هذا قلت هو شرهم والغش في البيوع والصنائع محرم على المسلم ومن كثر ذلك منه فهو فاسق ومن الغش أن ينشر على المشترى أجود الطرفين أو يظهر من المبيع أجود الثوبين أو يكشف من الصنعة أحسن الوجهين وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم (٦٣) مر برجل يبيع طعاما فأعجبه ظاهره فادخل يده فرأى بللا فقال ما هذا قال أصابته السماء قال أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس من غش فليس منا وفي حديث عبد الله ابن أبي ربيعة مر عليه الصلاة والسلام على طعام مصبر فأدخل يده فاذا طعام ممطور فقال ما هذا فقال والله انه لطعام واحد يارسول الله قال فهلا جعلت هذا وحده وهذا وحده حتى يأتيك اخوانك فيشترون شيأ فيعرفونه من غشنا فليس منا قال وحدثنا بعض الشيوخ عن شيخ له من السلف الصالح قال أتى على الناس زمان كان الرجل يأتي الى مشيخة الاسواق فيقول من ترون لي أن أعامل من الناس من أهل الصدق والوفاء فيقال له عامل من شئت ثم أتى عليهم وقت آخر كان الرجل يقول من ترون لي أن أعامل فيقال له عامل من شئت الا فلانا وفلانا ونحن في زمان اذا قيل لنا من نعامل قلنا ليس الا فلان وفلان وأخشى أن يأتي على الناس زمان يذهب هذا أيضا قال وقد كان علي عليه السلام يمر في سوق الكوفة ومعه الدرة ويقول يامعشر التجار خذوا الحق وأعطوا الحق تسلموا ولا تردوا قليل الربح فتحرموا كثيره مامنع درهم من حق الا ذهب أضعافه في باطل قال فمن أخذ الحق وأعطى الحق وعامل بصدق ونصح فهو معاون على البر والتقوى وفي جهاد العدو والهوى سيما في زمان يكثر فيه الباطل لان صلاح الدين بصلاح الدنيا وفساده بفسادها لتعلق احدهما بالآخر وحاجة كل واحد منهما الى صاحبه قال وقد غلب الحرام لان الحلال انما هو فرع التقوى والورع فاذا كثر المتقون وظهر الورعون كثر الحلال فظهر واذا قلوا فشا الحرام وانتشر فصار الحلال مستهلكا غامضا في الحرام لغربة الورعين وقلة المتقين قال ولا ينبغي للسوقي أن يشغله معاش الدنيا عن معاش الآخرة ولا تقطعه تجارة الدنيا عن تجارة الآخرة ولا يمنعه سوق دنياه عن سوق أخراه لانه من المؤمنين وبيوت الله عز وجل في الارض هي المساجد وهي أسواق الآخرة قال الله عز وجل رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة وقال عز وجل في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال رجال قال وادراكك لتكبيرة الاحرام في الجماعة أحب الي من جميع ماتربح من الدنيا الى أن تموت وفوتها أعز وأشد علي من جميع ماتخسر من الدنيا هذا اذا عقل وأبصر تبين له

ما قلناه لان اختلاف شركتهما في المبيعين انما تكون بأن يكون لاحدهما في أحد المبيعين النصف وفي الآخر الثلث مثلا وللآخر في أحدهما النصف وفي الآخر الثلثان مثلا ولهذه النكتة زاد ابن لبابة لفظة فيهما ولو كان مقصوده ما فهمه ابن عرفة لم يكن لزيادتها فائدة بل تكون زيادتها مضرة وهذا لايخفى مع التأمل على من هو أدنى مرتبة من الامام ابن عرفة وانما ذلك غفلة منه عن لفظة فيهما ويدل على ذلك اسقاطها من كلامه في قوله قلت قوله اذا اختلفت شركتهما لم يجز مشكل وقد علمت أنه لا اشكال فيه مع اثبات لفظة فيهما وانما يجيء الاشكال مع اسقاطها كما فعل هو ثانيا وهي ليست بساقطة فلا اشكال والحمد لله فتأمله بانصاف * (الثالث) * في ح مانصه فرع فان وقع على المشهور فسخ البيع فان فات ففي الموازية يمضي بالثمن مفضوضا على القيم وفي غير الموازية انه يمضي بالقيمة كالبيع الفاسد التونسي وهو أشبه قاله في ضيح اه منه بلفظه وقوله كالبيع

ذلك وقد كان السلف من أهل الاسواق اذا سمعوا الاذان ابتدروا المساجد يركعون الى الاقامة وكانت الاسواق تخلو من
التجار وكان في أوقات الصلوات معاش الصبيان وأهل الذمة وكانوا يستأجرهم التجار بالقراريط والدوانق يحفظون الحوانيت
الى أوان انصرافهم من المساجد وهذه سنة قد عفت فمن عمل بها فقد نعشها وجاء في تفسير لا تلهيهم تجارة الآية قيل كانوا احدادين
وخرازين فكان أحدهم اذا رفع المطرقة أو غرز الاشفى فسمع الاذان لم يخرج الاشفى من الغرزة ولم يرجع المطرقة ورمى بها وقام الى
الصلاة قال وقال بعض العارفين الناس ثلاثة رجل شغله معاده عن معاشه فتلك درجة العابدين ورجل شغله معاشه لمعاده فتلك
درجة الناجين ورجل شغله معاشه عن معاده فهذا حال الهالكين وقال عالم فوقه من أحب الله عزوجل عاش ومن أحب الدنيا
طاش والاحمق يغدو ويروح في لاش ثم قال ومن نصح غاية النصح وشدد على نفسه غاية التشديد وتسمح لاخوانه غاية الجود أكثر
من ذلك وانما ذكرنا هؤلاء لننبه الغافلين عن أعمالهم ونكشف بعض ما عفا من طريقهم ولم يكن هؤلاء المذكورون من السوقة
من خيار الناس كلهم انما كان الاخيار المسجدية والعباد والنساك المنقطعين الى الله عزوجل الزهاد ثم قال فاذا كان المتسبب
في المعاش والمتصرف في الاسواق على الاوصاف المحمودة والشروط الموصوفة قائما بحكم حاله حافظا لمقامه فانه في سبيل من سبل
الله عزوجل أفعاله وآثاره حسنات وكل ما تسبب به الى الآخرة وكان عون الله عليها وطريقا له اليها من الدنيا فهو من الآخرة واذا
خالف الشروط ولم يستعمل العلم في أحواله (٦٤) وفارق التقوى في تصرفه وكان يسعى تكاثرا وتفاخرا وحرصا على الدنيا جزوعا
على مافاته من الدنيا منوعا لما في
يديه منها لا يبالي ما ذهب من دينه
اذا سلمت دنياه ولا يبالي من أين
اكتسب وفيم أنفق فهذا يتقلب
في المعاصي والمكاره ظهرا لبطن
متعرضا للمقت من الله عزوجل
يعمل في البعد والهرب منه
تعالى غير مستعد للموت ولا
مؤمن بالحساب أفعاله وآثاره
سيئات فترك التجارة على هذه
الاوصاف المكروهة خير له هذا
وأهدى سبيلا ولا توفيق ولا عصمة الا من الله ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم اه

الفاسد أي المتفق على فساده فليس فيه تشبيه الشيء بنفسه قال بعضهم والجاري على
ما يأتي هو ما في الموازية اه وأشار الى قول المصنف الآتي فان فات مضى المختلف فيه
بالثمن قال أبو علي نقول هو كذلك ولكن عرض عارض فافهمه اه والعارض هو ما أشار
اليه قبل ونصه ولكن كلام التونسي هنا ومتبوعه ربما يكون من جهة النظر هو أولى لان
المضر بالثمن مفضوضا على القيم هو المدخول عليه أولا وهذا فساد من جهة الثمن فالاولى
الارتحال عنه وعدم النظر اليه اه محل الحاجة منه بلفظه قلت ولا يخفى ما فيه لان
هذا البحث يجري في كل مختلف فيه يمضي بالثمن لان امضاءه بالثمن مع الفوات هو
المدخول عليه أولا أيضا مع انهم قالوا ان مضيه بالثمن مراعاة للقول بصحته فهم معترفون
بأنهم قصدوا اتمام ما وقع عليه الدخول أولا وفسخوه قبل الفوات جريا على المذهب
وتمموه بعده رعيا للمقابل فلا محذور في ذلك فتأمله بانصاف *(فرع)* من الجهل بالثمن
ما في

وحديث لا تزال لا اله الا الله الخ رواه الحكيم الترمذي بسند يعمل به في الفضائل بلفظ لا تزال قول لا اله الا الله يدفع سخط الله
عن العباد حتى اذا نزلوا بالمنزل الذي لا يبالون ما نقص من دينهم اذا سلمت لهم دنياهم فقالوا عند ذلك لا اله الا الله قال الله كذبتم
وروى الحاكم والترمذي بسند يعمل به عن زيد بن أرقم رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله عزوجل عهد
الي أن لا يأتيني أحد من أمتي بلا اله الا الله لا يخلط بها شيأ الا أوجبت له الجنة قالوا يارسول الله وما الذي يخلط بلا اله الا الله قال
حرصا على الدنيا وجمعا لها ومنعا لها يقولون قول الانبياء ويعملون عمل الجبابرة وفي حاشية العارف أبي زيد الفاسي على البخاري
ما نصه وفي الحديث من طلب الدنيا حلالا واستعفافا عن المسئلة وسعيا على العيال وتعطفا على الجار لقي الله ووجهه كالقمر
ليلة البدر ومن طلب الدنيا حلالا مفاخرا مرائيا مكاثرا لقي الله وهو عليه غضبان ولله در ناظم بيوع ابن جاعة اذ قال

مصيبة قد عمت الاوطانا * واتبعوا في فعلهم شيطانا
فلا أمير ينهى عن هتك الحرم * ولا القضاة فاحذر البلا وكم
من قرية وبلدة قد هلكت * بالفسق والسكوت ثم شتتت
فانظر أخي لنفسك المسكينه * واسع الى الخلاص بالسكينه
وكل من يجهل أحكام الشرى * والبيع لا يجلس في سوق القرى

ثم قال

كمثل من لا يحسن الاحكاما * فلا يصير حاكما اماما
كمثل من لا يحسن التوثيقا * فلا يصير كاتبا غريقا
كمثل من لا يحسن التدريسا * سوى بالارث فاحذرن ابليسا
كمثل من يزعم انه طبيب * وقطع الاوداج فاصدا فطب
نفسا بكل ماهر محقق * وجنب الجاهل واحذر واتق

قال الامام سيدى أبو القاسم بن خجور رحمه الله تعالى فى شرح البيت الاول أخبر رضى الله عنه ورحمنا واياه عن المصيبة التى عمت الاوطان فى هذا الزمان من ارتكاب المناكر وأنواع البدع المحرمات واشتهار الخبائث وأنواع القاذورات واظهار الفسق علانية وأنواع المحظورات ثم قال فى شرح البيتين بعده أخبر رحمه الله بالمصيبة العظمى التى عمت الاقطار باظهار المنكر ووقوعه من الفاسقين المجرمين وبسكوت المداهنين الظالمين المارقين من الدين برضاهم وسكوتهم على هتك حرم كتاب الله وسنة سيد المرسلين وتواطئهم على ذلك فلا تجد أميرا يبذل نفسه أو مجهوده فى نصرة الله ورسوله صلى الله عليه وسلم حتى يكون الدين كله لله باقامة سنة رسول الله وأخبر رحمه الله بانه كم من قرية وبلدة قد هلكت بسبب ارتكاب الفسق والمعاصى علانية وبسكوت الولاة والخاصة عنهم مداهنة كقرطبة وسائر الجزيرة وسبتة وطنجة وأصيلا وما ضارع ذلك

ما فى نوازل البيوع والمعاوضات من المعيار ونصه وسئل يعنى سيدى مصباح رحمه الله عن رجل ابتاع من آخر دارا أو أرضا فلما تم البيع بينهما تحمل البائع للمبتاع ان طرأ عليه استحقاق فى المبيع أن يعطيه مثل ما يستحق عليه فى أرض أخرى له معينة مثلا بمثل وكيف ان كان الحل فى عقدة البيع هل يصح البيع بهذا الشرط أم لا وكيف ان علم المبتاع أن فى المبيع نصيبا لغير البائع فيبيعه دلالة عليه رجاء أن يجيزه فتحمل البائع للمبتاع بمثل نصيب الاجنبى فى أرض له أخرى وكيف ان تحمل له بمثل ما يستحق من المبيع فى ملكه وله املاك جمة فهل يصح هذا الحل بين لنا هذه الفصول كلها فان نوازل كثيرا ما تقع فاجبنا فى ذلك بما نعتمد عليه فاجاب أكرمكم الله اشتراط ضمان مثل المستحق فى عقدة البيع يفسد به البيع قال ابن القاسم اذ لا يدرى أى الصفقتين ابتاع وان كان التزام ذلك بعد عقد البيع فالبيع جائز والشرط باطل وسواء كان الملك

ثم شتت أحوالهم وأمراؤهم وعامتهم وخاصتهم وجلوا فى البلاد ولم يبق سوى خبرهم وكذلك يفعل الله بكل أمير عنيد وفاسق مريد ومداهن بليد قال الله تعالى ان الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم ثم قال فى شرح وكل من يجهل الابيات أراد الناظم رحمه الله أن يعرف بخساسة الجاهل وأن يحذر من مخالطته الا عند ارادة التعليم وأخبر أن كل من يجهل أحكام البيع والشراء حتى لم يفرق بين المباح منها والمحرم لا يحل له أن يبيع ولا أن يشترى حتى يسأل عن كل بيع له أو شراء من يوثق به من أهل العلم وان تعاطى ذلك جهلا زجره الحاكم ووبخه وأمره بالتعلم وان أجلس نفسه للبيع والشراء فى الاسواق قبل التعلم زجر ومنع وأمر بالسؤال والتعلم قال وكذلك من لا يعرف أحكام الكتاب والسنة واجماع الامة لا يحل له أن يصير نفسه حاكما بين خلق الله ولا يحل لامير ولا قاض ولا جماعة من المسلمين أن يقيموا حاكما للخلق الله جاهلا فان تجرأ أو رضى بالكفر والظلم والفسوق وأقام نفسه للحكم بين الخلق من تلقاء نفسه وجب على امام المسلمين وعلى جميع المسلمين عزله وزجره وأدبه واستتابته فان لم يتب ومرق من الدين وصار يحكم بغير ما أنزل الله كاشياخ البربر وعرفاء الحضر وتذهب بمذهب يهود خيبر وجب قتله لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوه ولقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاضربوا عنقه لان من يحكم بين الخلق بغير شريعة رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كفر بالله وباء بغضب من الله لانه خان رسول الله صلى الله عليه وسلم وافترى على الله وآذى الله ورسوله واستوجب لعنة الله قال الله تعالى ان الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله فى الدنيا والآخرة الآية فويل ثم ويل ثم ويل لمن يحكم بين اثنين بغير ما أنزل الله مرة فى عمره ان مات ولم يتب من كفره وذلك لان من يحكم بغير الشرع من الضالين المضلين ومن المجرمين المميتين شريعة سيد المرسلين ومن المكذبين المفترين على رب العالمين ومن المبدلين للدين ومن المغيرين لدينهم ودين المسلمين لان كل حاكم تولى الحكم بين اثنين قد أنزل نفسه منزلة خليفة الله الذى هو رسول الله صلى الله عليه وسلم فان رأى الصواب المشروع بالكتاب والسنة

وقضى به فقد اصاب وصدق فيؤجر على صدقه وان لم يز وجه الحكم المشروع بالكتاب والسنة وقضى تخمينا وصادف وجه
الصواب من غير أن يراه فهو كاذب فاجر كافر ظالم متعد فاسق وان خالف قصدا وعنادا لزعمه أن المصلحة فى غير شريعة رسول
الله صلى الله عليه وسلم فهو معاند كافر أشر من كفر بالله فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ثم قال وأخبر أيضا أنه
لا يحل ولا يجوز لمن لا يعرف أصول الوثائق ومعانيها والالفاظ المحتملة والمجملة والمبهمة والمشتركة وما يحل وما يحرم فيما يبرمه
ويكتبه أن ينصب نفسه لكتب ذلك بين اثنين فيصير غريقا بنفسه فى جهنم بتعاطيه ما لا يعلم لان الجاهل يعطى مال الغير لغير
ربه ويحل الحرام ويحرم الحلال لانه ربما يؤل به جهله لان يبطل حقا او جب أو يوجب ما لم يجب أو يحل محرما أو يحرم مباحا
بجهله فيشترط فى الموثق المعرفة بامور الوثائق كما يشترط فى الشاهد الذى يشهد على النساء اللاتى لا تؤمن الفتنة من النظر اليهن
أن يكون ممن شاخ ابن سبعين سنة فأكثر نقل ذلك أبو محمد صالح عن ابن أبى جمرة رضى الله عنهما ورزقنا العمل بمقتضى كلامهما
قال وكذلك من لا يحسن التدريس ولم يستحق الجلوس فى محل التدريس الا بالارث عن قريبه الذى كان يدرس العلم فى ذلك
المحل فلما مات ترك قريبا جاهلا فمكن من خطة العالم لقرابته منه مراعاة للعالم الميت ولم تراع حرمة الله ولا حرمة كتاب الله ولا حرمة
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا حرمة سنته فانتهكت الحرمات بشر المحدثات اذ الثمن البدع المحرمات وقوله فاحذرن
ابليس أى فاحذر الجاهل الذى يتعاطى (٦٦) ما لا يعلم ويفتى بما لا يعلم لانه وكيل ابليس وتلميذه فاحذر من مخالطته
ومن أخذ العلم عنه ثم قال فهؤلاء
كمن يزعم انه طبيب فأتاه مريض
يريد الفصادة للبرء من مرضه فقال
له اقطع لى عرق الفصادة وهما
معا لا يعرفان عرق الفصادة فظن
زاعم الطب أنه الاوداج ففراهما
جهلا منه ومات المريض وأخذ
هو به فى الدنيا والآخرة وأهلك
نفسه بتعاطيه ما لا يعرفه كما أهلك
نفسه وأدخلها النار من يبيع
ويشترى بالربا وكما أهلك نفسه
وأدخلها جهنم من يحكم بين اثنين فى نازلة وهو لم يعلم حكم الله فيها وكما أهلك نفسه وأدخلها
السعير من عرض نفسه لشهادة ولم يقم بحق الله فيها وكما أهلك نفسه وأدخلها الجحيم من عرض نفسه لطب ما وهو لم يعرف أمور
الطب ولا أصوله ولا حرارة ولا برودة ولا ما ينشأ عن المطعومات والمشروبات ولا ما يحمى به المؤذيات ولا ما يردى من الواردات
ولا أنواع المحاسبات ولا ما يرقى به أهل السلوك الى أعلى الحالات فتبا لكل من عرض نفسه لما لا يعرفه ولا يحسنه واكتفى
بالجهل عن التعلم قال وقوله وجنب الجاهل الخ أى وجنب الجاهل فى البيع والشرا الا اذا كنت أنت تعرف وجه الصواب
فتكون أنت اماما وهو مأموما فى صفقتكما وكذلك جنب الجاهل واحذر أن تتخذه حكما بينك وبين أحد من خلق الله وان
أراد أن يحكم بينكما فقل له قصدتك بمن أقامك فى هذه المنزلة أن تشخص معى خصمى لخليفة سيد البرية وهو من يكون عالما
بالاحكام الشرعية فكما لا يحل ولا يجوز لمصل أن يأتم بمن لا يحسن الفاتحة ولا الطهارة ولا سائر أركان الصلاة فكذلك لا يحل
ولا يجوز لمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر أن يتخذ حكما جاهلا بالكتاب والسنة وكما لا يحل لك أن تقبض حقا لك على مديان
بمكيال مجهول ولا بميزان مجهول ولا أن تعطى ما كان لغيرك عليك بالمجهول فكذلك لا يحل لك أن تقلد المجهول وأنت تعلم أن الله
سبحانه أنزل كتابه للحكم بين الناس والكتاب موجود عند الناس قال الله تعالى وأنزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس
وقوله واحذر واتق أى واحذر من مخالطة الجهال وموالاتهم وتحكيمهم وغير ذلك من شؤنهم واتق الله سبحانه بامتثال أمره
واجتناب نهيه اهـ والله الموفق بفضله

له خالصا أو كان شركة بينه وبين غيره وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه ونحوه فى المعيار
أيضا وسياقه أن المسؤل الشيخ أبو الحسن ولفظه وسئل رحمه الله عن فصول تظهر من
جوابه فاجاب أكرمكم الله أما الذى باع على أخيه الغائب وشرط عليه المشترى
ان لم يجز الغائب المبيع المذكور أعطاه عوض المبيع من أرضه فلا اخفاء بان البيع
المذكور فاسد ويفسخ البيع وان أجازه الغائب للغرر الذى دخل عليه المشترى
اذ لا يدرى أيجيز أم لا فان أجاز تم البيع فى المبيع وان أبى أخذ العوض وبين الامرين
تفاوت ولا معنى للغرر الا هذا واذا كان الامر كذلك فالفسخ فيه لازم لحق الله ان
أجازه الغائب حسبما تقدم اهـ منه بلفظه قلت يؤخذ من التعليل المذكور
الفساد اذا وقع الشرط على وجه آخر وهو أنه ان قام عليه أحد فانه يرضى القائم من
ماله والغرر فى هذا الوجه من جهة البائع لان الثمن الذى أخذه لا يدرى أهو فى مقابلة
المبيع

المبيع فقط أو فى ذلك وفى مقابلة ما يدفعه للقائم ان قام ليرضيه به وهو منصوص عليه أيضا قال فى المنتخب ما نصه وفى كتاب الجدار وسئل عيسى عن القوم يصطلحون فى المواريث فيضمن الحاضر منهم أمر الغائب ان كره الصلح أو ادعى شيأ فهو له ضامن قال لا أرى هذا يجوز وأراه مفسوخا اه منه بلفظه ونحوه لابن حبيب عن الاخوين وأصبغ ونقله فى الدر النثير وقبله ولم يحك خلافه . ونصه وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ فى القوم يصطلحون فى مواريث بينهم وبعضهم غائب فيضمن الحاضر رضا الغائب ان كره الصلح وادعى شيأ ان هذا لا يجوز ويفسخ اه منه بلفظه ونحوه فى المفيد وساقه غير معزو كانه المذهب ونصه واذا اصطلح قوم فى مواريث وضمن حاضرهم امر غائبهم ان كره الصلح وادعى شيأ فذلك مفسوخ اه منه بلفظه ونقله مؤلف كتاب المغارسة وما معها فى الشرح بزيادة وايضاح ونصه قال ابن هشام اذا اصطلح قوم فى مواريث وضمن حاضرهم أمر غائبهم بمعنى أن الغائب ان كره الصلح وادعى شيأ فان الحاضر يتولاه فانه لا يجوز وذلك مفسوخ اه وهذا كثير الوقوع فى زماننا لجهل الناس بل والمتولين للفصل بينهم بالحكم والله أعلم اه منه بلفظه ووقوعه فى زماننا أيضا كثير وسببه فى وقتنا أشد والله أعلم (ورطل من شاة) قول ز وأريد البعض الصواب اسقاطه لانه سيصرح بما يخالف هذا المفهوم رادا على تت انظره قريبا عند قوله وشاة قبل سلخها (وحنطة فى سنبل وتبن ان بكيل) قول مب فالعياض من تمثيله للمنفوش بما فى الاندر يعنى به عند الاخذ من الاندر الخ فهمه المنفوش على هذا خلاف مافهمه عليه أبو على ونصه والمنفوش هو المخلوط بحيث لا يبقى سنبله لناحية كما هو محقق فى كلام ابن عبد السلام وغيره ثم قال ومن خدم الزرع ومارس خدمته علم أن ما أشار اليه ابن عبد السلام حق لا مرية فيه وذلك أن الزرع اذا خلط فى الاندر وهى القاعة فى لغتنا لا يمكن حزره والقت فى لغتنا انما يطلق على القليل فاذا جمع بعضه الى بعض فى محله سمى مطا فاذا جعل فى القاعة سمى نادرا والحزر انما يكون فى القت كما لا يخفى فافهمه اه منه ملخصا بلفظه وهو حق لا شك فيه ومب أول كلام عياض على ذلك ليرده لما نقله عن ابن عرفة عن ابن رشد أن الصواب جواز بيع القمح فى الاندر قبل درسه لانه يحزر ويرى سنبله وحمله كلام عياض على ذلك بعيد من كلامه على نقل ابن عرفة ونصه والحب اذا اختلط فى أندره وكدس بعضه على بعض قال عياض لا يجوز بيعه وان كان حزما أو قبضا يأخذها الحزر فقولان وسمع ابن القاسم لا يباع القمح فى أندره بعد ما يحصده فى تبنه وهو غرر ابن رشد يريد فى تبنه بعد درسه وأما قبل درسه فجائز لانه يحزر ويرى سنبله ويعرف قدره وقيل لا يجوز قاله التونسى وحمل غيره السماع عليه والصواب الاول وهو نقل الجلاب عن المذهب اه منه بلفظه فقول عياض وكدس بعضه على بعض مطلق فيشمل ما اذا كان فرشات بعضها فوق بعض ويشمل ما أخذ منه للدرس وليس فى كلامه ما يوجب تقييده بما حمله عليه بل مقابلته ذلك بقوله وان كان حزما أو قبضا يأخذها الحزر الخ يوجب حمله على اطلاقه ويمنع من تقييده بما ذكره وحمله قول ابن رشد وأما قبل درسه فجائز لانه يحزر الخ على ما يشمل جعله فرشات بعضها

(ورطل من شاة) قول مب لا مفهوم له الخ أى كما سيصرح به ز عند قوله وشاة قبل سلخها (وحنطة الخ) قول مب فى التنبيه يعنى به عند الاخذ الخ خلاف ما فهمه عليه أبو على قائلا والمنفوش هو المخلوط بحيث لا يبقى سنبله لناحية أى كما هو محقق فى الاندر المكدس والحزر انما يكون فى القت وهو انما يطلق على القليل اه وهو حق لا شك فيه وما أوله عليه مب ليوافق نقل ابن عرفة ان الصواب جواز بيع القمح فى أندره بعيد من كلام عياض الذى نقله ابن عرفة والتوفيق يحصل بحمل نقل ابن عرفة على ما اذا كان فرشة واحدة أو حزما بدليل تعليله وهو الذى يفيده النقل أيضا انظر الاصل

فوق بعض فيه نظر ظاهر لان تعليله بقوله لانه يحزر ويرى سنبله يمنع من ذلك اذ لا يمكن رؤية سنبله كله ولا حزره وهو فى أندره فرشات لان كل فرشة تستر سنبل ما تحتها وتمنع من رؤيته وحزره وانكار هذا انكار للمحسوس فكلام ابن رشد انما هو فيما يرى سنبله وهو ما كان فرشة واحدة أو حزما أو قبضا ويدل على ذلك زيادة على ماذكرناه قوله وقيل لا يجوز وقاله التونسى لانهما القولان المتقدمان فى كلام عياض فيما كان حزما أو قبضا يأخذها الحزر ولنسبة المقابل للتونسى وهو يقول بالمنع فيما كان حزما أو قبضا كما فى ضيح عند قول ابن الحاجب وبخلاف الزرع قائما وكذا محصودا على الاشهر ونصه والاشهر فى المحصود الجواز قياسا على القائم وقيل بالمنع قياسا على ما كان منه حال الدرس وهو قول التونسى وظاهر كلامه أن الجواز أعم من أن يكون حزما أم لا وينبغى أن يقيد بما اذا كان حزما فقد قال صاحب الاكمال لا خلاف أنه لا يجوز بيعه اذا خلط فى الاندر اه محل الحاجة منه بلفظه وهذا هو المستفاد أيضا من كلام ابن عرفة السابق وهو قوله والصواب الاول وهو نقل الجلاب عن المذهب ومراده بالاول القول بالجواز لان محله اذا كان حزما ونحوهما مما يأخذه الحزر بدليل عزوه للجلاب ونص الجلاب ولا بأس ببيع الزرع اذا يبس واشتد ولا بأس ببيعه بعد جزازه اذا كان حزما اه منه بلفظه وبتأمل ذلك كله مع الانصاف يظهر لك ما فى كلام مب والله الموفق (لامنفوشا) قول ز وبانه عطف على قت باعتبار محله الخ هذا أحسن الاجوبة التى عند ز وأحسن منه ما نقله مب عن الشيخ ميارة (وزيت زيتون بوزن ان لم يختلف الا أن يخير) قول ز الا أن يخير المشترى عند عصره أى الا أن يجعل البائع للمشترى الخيار الخ ظاهره أن البائع لا يشترط جعل الخيار له وفى ضيح ما نصه بعض الاندلسيين وينبغى أن يشترط الخيار لهما معا والا لم يجز اذا كان يختلف وذهب اللخمى الى أنه لا يلزم وهو ظاهر ما اختصر عليه المختصرون فان هذا من الباب الذى حكاه سحنون فى كتاب الغرر عن جل أصحاب مالك فى البيع على أنه بالخيار اذا رآها وهى المسئلة بعينها وعلى ماذكره البغداديون انه غير جائز اه منه بلفظه ❁قلت سكت عنه صر فى حاشيته وفيه نظر والظاهر ما قاله بعض الاندلسيين وقوله فان هذا من الباب الذى حكاه سحنون الى قوله وهى المسئلة بعينها لا يخفى ما فيه لان الباب الذى ذكر عن سحنون المبيع فيه معلوم للبائع مجهول للمشترى فلذلك اشترط فيها جعل الخيار للمشترى اذا رآه دون البائع ومسئلتنا المبيع فيها مجهول لكل منهما لان الزيت لم يخرج والموضوع انه يختلف خروجه فلا مزية لاحدهما على الآخر فتأمله بانصاف (ودقيق حنطة) ما قرر به ز هو الذى قرر به ح وزاد بعد تقريره قاله فى كتاب الجعل من المدونة ونبه عليه فى الكبير والشامل اه فاعتراض ز على تت صواب وقد اعترضه طفى أيضا وقول ز وكأنه تبع ما فيها فى محل آخر ففيها الخ يقتضى أن هذا الذى نقله عن المدونة هو مسئلة المصنف هذه وليس كذلك بل هى غيرها قاله شيخنا ج وما قاله ظاهر وان كان كلام ق يوهم أنهما مسئلة واحدة لاستشهاده لكلام المصنف بكلام المدونة المنقول عند ز

(لامنفوشا) قول ز وبانه عطف على قت الخ هو أحسن الاجوبة التى عنده وأحسن منه ما فى مب (الا أن يخير) ضيح قال بعض الاندلسيين وينبغى أن يشترط الخيار لهما معا والا لم يجز اذا كان يختلف اه وهو الظاهر لان المبيع مجهول لكل منهما والله أعلم (ودقيق حنطة) قول ز ففيها ولا يجوز الخ يقتضى أن ما فيها هو مسئلة المصنف وليس كذلك بل هو غيرها كما هو ظاهر خلاف ما يوهمه ق انظر ضيح

ومما يدلك على أنهما مسئلتان أنه ذكرهما معا في كتاب الجعل من المدونة وصرح بذلك في ضيح عند قول ابن الحاجب وكذلك الدقيق قبل الطحن على الاشهر ونصه ثم له حالتان تارة يقول آخذ منك من دقيق هذا القمح صاعا بكذا وهو في ضمان البائع حتى يوفيه مطحونا وتارة يقول أشتري منك هذا الصاع على أن تطحنه فاذا وفاه اياه حبا خرج من ضمانه وهو بيع واجارة والمصنف انما أراد الاولى فوجه الاشهر أن الطحن متقارب ورأى مقابله أن الطحن مما يختلف اه منه بلفظه (وصاع أو كل صاع من صبرة وان جهلت) لو قال ولو جهلت لرد الخلاف المذهبي لكان أحسن ابن عرفة والروايات معها في مواضع عدة جواز بيع عدد آصع أو أقفزة من صبرة أو كلها على الكيل كل صاع أو قفيز بكذا ابن رشد منعه ابن مسلمة لجهل الثمن حين العقد قلت قال ابن حرث قال سحنون لا يجوز وهي الرواية القديمة اه منه بلفظه *(مسئلة)* قال ابن عرفة متصلا بما مر عنه آنفا ما نصه وسمع القرينان لا خير في شراء صبرة ثلاثة آصع بدينار على زيادة ثلاثة آصع على الجملة ابن رشد لان شرط الزيادة يصير الثمن مجهولا ان بلغت الصبرة تسعة آصع كان للدينار أربعة آصع وان بلغت اثني عشر كان له ثلاثة آصع وثلاثة أرباع اه منه بلفظه (وشاة واستثناء أربعة أرطال) قول مب وبه تعلم أن قول ح ان أبا الحسن حمل المدونة على جواز استثناء قدر الثلث فيه نظر لا نظر فيه لان مراد ح ما قاله أبو الحسن آخرا عند قولها ثم رجع فقال لا بأس به في الارطال اليسيرة الثلث فأدنى لانه قال عقبه ما نصه عياض كذا هي بضم الثاء الاولى في روايتنا وفي كثير من النسخ وهو مراده بقوله أو دون ذلك وقاله أشهب وعند ابن وضاح مكان الثلث الثلاث اه فقد اعتمد أبو الحسن كلام عياض وسلمه وعياض اعتمد رواية الثلث وهي صريحة في جواز استثناء الثلث ولا ينافي ذلك ما قاله أولا ونقله مب لانه جرى على ألفاظ الكتاب فتأمله بانصاف *(تنبيه)* كلام المدونة على رواية ابن وضاح ظاهر لا اشكال فيه وأما على رواية الثلث التي حمل عليها أبو الحسن كلامها ورجحها عياض فهو مشكل لانه مناف لقولها أولا ولم يبلغ به مالك الثلث والظاهر في الجواب أن يحمل قولها أولا ولم يبلغ به مالك الثلث على التجوز في العبارة وان المراد ولم يبلغ به مالك مجاوزة الثلث والقرينة على ذلك ما قاله آخرا وأما الجواب بأن الرجوع وقع مرتين وانه كان أولا يقول بمنع الاستثناء مطلقا كرواية ابن وهب ثم رجع عنه الى جواز استثناء الثلث فأدنى فلا دليل عليه من كلام المدونة فتأمله والله أعلم (وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث) قول ز فأقل لا أكثر صواب قال ابن رشد اتفاقا قول ز وفرق للمشهور الخ هذا الفرق للمازري وقد نقله ابن عرفة والمصنف في ضيح و ق و غ في تكميله وقبلوه وقول ز الا أنه أقل من ثلث الجميع صوابه كما قاله مب الا أنه ثلث الجميع فأقل وقول ز فاختلف فيه قول مالك وأخذ ابن القاسم وأشهب بالمنع هو نحو قول ضيح فاختلف قول مالك في الاجازة والمنع وأخذ ابن القاسم وأشهب بالمنع اه منه بلفظه لكنه مخالف لما في ابن عرفة اذ لم يعز لمالك المنع أصلا ونصه والروايات جواز بيع ثمر الحائط واستثناء ثلث

(وان جهلت) لو أتى بلو لرد الخلاف المذهبي *(مسئلة)* قال ابن عرفة وسمع القرينان لا خير في شراء صبرة ثلاثة آصع بدينار على زيادة ثلاثة آصع على الجملة ابن رشد لان ذلك يصير الثمن مجهولا ان بلغت الصبرة تسعة آصع كان للدينار أربعة آصع وان بلغت اثني عشر كان له ثلاثة آصع وثلاثة أرباع اه (وشاة واستثناء الخ) تنظير مب في كلام ح ساقط لان مراد ح ما قاله أبو الحسن أخيرا عند قولها ثم رجع فقال لا بأس به في الارطال اليسيرة الثلث فأدنى والظاهر في التوفيق بين كلاميها أن يحمل قولها ولم يبلغ به مالك الثلث على التجوز أي ولم يبلغ به مالك مجاوزة الثلث كما يدل عليه ما قاله أخيرا والله أعلم (وصبرة وثمرة الخ) قول ز فأقل لا أكثر قال ابن رشد اتفاقا وقول ز وفرق للمشهور الخ هذا الفرق للمازري وقول ز فاختلف فيه قول مالك الخ نحوه في ضيح وهو مخالف لما لابن عرفة اذ لم يعز لمالك المنع أصلا

ثمره كيلا من صنف ان كان المستثنى ثلثه فان كان أكثر منه وهو ثلث ثمر الحائط ففى منعه مطلقا وجوازه ان كان فى الصنف فضل بين بعد المستثنى ثالثها يكره لاصبغ مع سحنون وسماعه ابن القاسم وسماع القرينين وسماع ابن القاسم اه منه بلفظه وقول ز كحرير كافى ابن عرفة الخ ماعزاه لابن عرفة هو كذلك فيه عن سماع أصبغ ابن القاسم لكن كلامه يوهم أن ابن عرفة سلم التفصيل المذكور وليس كذلك بل زاد مانصه ابن رشد قوله له أن يشترى ثلثه فاقل ان كان لم ينتقد مقاصة والمعروف من قولهم والجارى على أصولهم جوازه نقدا ومقاصة ان لم يكونا من أهل العينة لان بيع النقد لا يتهم فيه الا عينى فان كان من أهل العينة لم يجز شراؤه الا مقاصة وقوله يتهم فيه بعد النقد والتفرق أهل العينة الصواب ان تفرقهم بعد التناقد يرفع تهمتهم وعلى قوله لا ترتفع تهمتهم الا بعد التفرق والطول كقولها فيمن باع دراهم من رجل بدنانير ثم أراد أن يشترى منه دنانير وهو فى هذه المسئلة بعيد اه منه بلفظه *(تنبيه)* قال طفى ومحل جواز استثناء الثلث فاقل اذا لم يكن على أن يأخذه من حينه والا فيجوز مطلقا وذلك أن استثناء قدر الثلث رخصة فيما يمتنع بيعه بناء على أن المستثنى مبقى أما فى الحالة التى يجوز فيها البيع فيجوز استثناء القليل والكثير قال فى المدونة فى كتاب التجارة لارض الحرب يجوز استثناء البائع آصعا من ثمر باعها أو أرطالا دون الثلث يأخذها تمرا ولا يجوز أن يبيع من ثمر قد أزهى آصعا معلومة دون الثلث أو أكثر يدفعها تمرا اه منه بلفظه وتأمله فانى لم أفهم مراده على ما ينبغى والمتبادر منه ان ما ذكره المصنف تبعا لاهل المذهب من تقييد جواز استثناء آصع معلومة أو أرطال كذلك بكونها الثلث فأدنى اذا كان يتأخر قبضه أما اذا كان يأخذه من حينه فيجوز ولو كان أكثر من الثلث ولم أر من قال هذا بعد البحث الشديد عنه فى مظانه من ابن يونس واللخمى وابن الحاجب وشروحه والمدونة وشروحها وغير ذلك وكلام المدونة الذى ذكره لا يفهم منه ذلك ونص كلامها قال ابن القاسم ولا يجوز أن يبيع رطلا من لحمها قبل ذبحها وسلخها وليس كاستثناء البائع ذلك كما أنه يجوز استثناء البائع أصوعا من ثمرة باعها أو أرطالا دون الثلث يأخذها تمرا ولا يجوز أن يبيع من ثمر قد أزهى أصوعا معلومة دون الثلث تدفعها تمرا اه منها بلفظها والعلة التى عللوا بها منع ما زاد على الثلث فى الصبرة ترد ما قاله انظر ح والله أعلم (وجلد وساقط بسفر فقط) قول ز وتردد الابهرى فيما لو عكس الامر فيه الخ يقتضى أن تردد الابهرى فى صورتين فى الحضر اذا لم تكن له قيمة وفى السفر اذا كانت له قيمة وكلام ابن عرفة يفيد أن تردده انما هو فى الاخيرة فقط وكذا كلام ضيح ونصه وتردد الابهرى فى الاجازة فى السفر اذا كانت له قيمة فقال يحتمل أن لا يجوز ويحتمل أن يجوز لان الحكم للاغلب والاغلب أن لا قيمة له هنالك والاحتمال الثانى أوضح والاول أقيس ابن يونس والصواب جوازه لان النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه أجازوه ولم يعللوا لم جاز اه منه بلفظه ونحوه لابن عرفة *(فائدة)* قال فى ضيح بعد أن ذكر أن المشهور جوازه فى السفر دون الحضر مانصه ودليله مارواه أبو داود فى مراسله عن عروة بن الزبير أن النبى صلى الله عليه وسلم حين خرج هو

وانما عزاه لاصبغ وسحنون وقول ز كحرير كافى ابن عرفة أى عن سماع أصبغ ابن القاسم وقول ز أو بعده ان لم يكن البائع من أهل العينة الخ لم يسلم ابن عرفة التفصيل المذكور خلاف ما يوهمه ز انظر الاصل *(تنبيه)* قول طفى ومحل جواز استثناء الثلث فاقل اذا لم يكن على أن يأخذه من حينه والا فيجوز مطلقا الخ هو فى عهدته بل يرده ما عللوا به منع ما زاد على الثلث فى الصبرة انظر ح والاصل والله أعلم (وجلد وساقط الخ) ضيح ودليله مارواه أبو داود فى مراسله عن عروة بن الزبير أن النبى صلى الله عليه وسلم حين خرج هو وأبو بكر مهاجرين الى المدينة مر براعى غنم اشترى منه شاة واشترط سلبها له ولا يقاس الحضر عليه لانه انما جاز فى السفر لكونه لا قيمة له هنالك نقف الغرناطى وقول ز وتردد الابهرى الخ كلام ابن عرفة و ضيح يفيد أن تردده انما هو فى السفر اذا كانت له قيمة لا فى الحضر اذا لم تكن له قيمة خلاف ما يقتضيه ز من أنه فى الصورتين معا انظر الاصل

وأبو بكر مهاجرين الى المدينة مر براعي غنم اشترى منه شاة واشترط سلبها وهو ولا يقاس الحضر عليه لانه انما جاز في السفر لكونه لا قيمة له هنالك فخف الغرر اه منه بلفظه (ولم يجبر على الذبح فيهما) أي في مسئلة استثناء الجلد والساقط في السفر فقط ومسئلة استثناء الجزء مطلقا وما اقتصر عليه المصنف في الاولى هو مذهب المدونة قال غ في تكميله قال المازري التحقيق جبر المشتري هنا على الذبح خلافا لما في المدونة وعلى ما في المدونة اقتصر اللخمي وابن يونس اه منه بلفظه وظاهر المصنف في الثانية أنه لا يجبر على الذبح ولو اشترط عليه وهو المنصوص لعيسى وبعض القرويين وتردد بعض شيوخ ابن يونس هل يجبر مع الشرط أم لا وصوب ابن يونس عدم الجبر وحكى ابن الحاجب في ذلك قولين وتعقبه ابن عرفة بأنه لا يعرف القول بالجبر هذا محصل ما في ح وسلم ابن عبد السلام والمصنف كلام ابن الحاجب وزاد ابن عبد السلام ما نصه والظاهر الجبر لدخوله على ذلك والمؤمنون عند شروطهم اه قال في ضيح واقتصر اللخمي على القول بعدم الجبر المازري وهو الذي نص عليه الاشياخ خليل ويدل عليه قولهم يجوز ولو كان على الذبح اذ لو كان يجبر كان فيه شراء اللحم مغيبا اه منه بلفظه (بخلاف الارطال) قول ز وأجرة الذبح والسلخ الخ قد علمت ما قاله مب هنا ولكن كلام ابن عرفة يفيد أن الراجح في أجرة السلخ عند استثناء الجلد كونها على المشتري انظر كلامه بعد هذا عند قوله ضمن المشتري جلدا الخ وتأمله (وخير في دفع الخ) هذا مذهب المدونة وكلامه فيها مشكل متناقض وقد قال ابن رشد ان ما في المدونة استحسان والقياس شركته بما بقيمة الجلد والبعير اه نقله ابن عرفة و غ في تكميله وقول ز ومحل التخيير حيث لم يذبحها فلذا قدرنا بدل أو مثل الخ سكت عنه تو و مب وفيه نظر أما تقدير بدل فلا يصح لان البدل كما يصدق بكونه رأسا مثلا يصدق بكونه دراهم أو نحوها والمصنف قد قابل ذلك بقوله أو قيمتها فتأمله وأما تقدير مثل فهو وان صحت مقابلته بقوله أو قيمتها لكن لا اشعار فيه بالقيد المذكور خلاف ما دل عليه كلامه فتأمله وقول ز وانظر هل يوم استحقاق الاخذ أو يوم الفوات قال شيخنا ج بل يوم الفوات ولا ينبغي أن يتوقف فيه اه وهو ظاهر *(فائدة)* هذه احدى المسائل التي وقع القضاء فيها بالمثل في المقوم قال غ في تكميله ما نصه وأما ما سطره غير واحد من المحققين كابن سهل والباجي وابن رشد من أن هذه المسئلة ونظائرها في المدونة تدل على القضاء بالمثل في العروض فمعلوم مشهور وصرح الباجي بانها رواية عن مالك وفي صحة الاعتراض عليه نظر لانه ثقة راسخ القدم اه منه بلفظه وجمعها تت عند قوله في الضمان ورجع بما أدى ولو مقوما ونصه وهذه احدى المسائل التي يضمن فيها المقوم بالمثل ومنها شاة الزكاة اذا أتلف المالك الغنم بعد الحول ومنها الحيوان المقترض ومنها الجارية المقترضة حيث يجوز قرضها فلزمه مثلها ومنها من هدم مسجدا أو بعضه لزمه اعادته كما كان لئلا يؤدي أخذ القيمة لبيع الوقف وتغييره عما كان عليه ثم نظمها في ثلاثة أبيات قال تو هنالك ما نصه على أن الجارية داخلة في الحيوان المقترض على أنه لا خصوصية للحيوان بل المقوم يضمن بمثله مطلقا في القرض ولذلك قلت

(ولم يجبر على الذبح فيهما) قول ز أي في مسئلة الجلد مع الساقط يعني على مذهب المدونة واقتصر عليه اللخمي وابن يونس وقال المازري التحقيق جبره وقول ز ومسئلة الجزء ظاهره ولو اشترط عليه الذبح وهو المنصوص لعيسى وبعض القرويين واقتصر عليه اللخمي المازري وهو الذي نص عليه الاشياخ واختاره المصنف في ضيح قائلا والا كان فيه شراء اللحم المغيب اه وصوبه ابن يونس وقيل يجبر حينئذ واستظهره ابن عبد السلام قائلا لان المؤمنين عند شروطهم اه (بخلاف الارطال) قول مب وأما السلخ ففي الجلد الخ كلام ابن عرفة يفيد أن الراجح كون أجرته على المشتري والله أعلم (وخير في دفع الخ) هذا مذهب المدونة ابن رشد وهو استحسان والقياس شركته بما بقيمة الجلد والبعير اه وقول ز فلذا قدرنا بدل الخ فيه نظر اما تقدير بدل فلا يصح لصدقه بالدراهم ونحوها والمصنف قد قابل ذلك بقوله أو قيمتها وأما تقدير مثل فلا اشعار فيه بالقيد الذي ذكره فتأمله وقول ز أو يوم الفوات الخ هذا هو المتعين واعلم أن هذه احدى المسائل التي يضمن فيها المقوم بالمثل وقد ذكرها تت نظما ونثرا عند قول المصنف في الضمان ورجع بما أدى ولو مقوما ونظمها تو بقوله

عوضا من الابيات الثلاثة على جهة التقريب

ضمن مقوما بمثل في ضمان * قرض زكاة وجزاء هدم مكان

والتنكير للنوعية فالمراد مكان مخصوص وهو الوقف اهـ منه بلفظه ﷺ قلت أغفلا معا مسئلة الجلد هذه وقد ذيلت بيته ببيت فيه ما أجمله معذ كر هذه المسئلة فقلت

محبس وجلد استثناه من * باع ودفع قيمة في ذا احسن

هذا وفي عد شاة الزكاة من هذا مسامحة اذ لم يترتب في ذمة المالك شاة معينة اذ لا يتعين عليه قبل الفوات شاة بعينها ولا يلزمه اعطاؤها ولو تهلك تلك الغنم منها بعينها فهي شبيهة بما في الذمة كمن أسلم لرجل في شاة مثلا فدفعها له فلا يقال في ذلك ضمان المقوم بمثله فتأمله منصفا (وهل التخيير للبائع الخ) ما نقله مب هنا عن ح يدل على أن القول الثاني أقوى خلاف ما يقتضيه تصدير المصنف بانه للبائع *(تنبيه)* في ق ما نصه ثالث الاقوال أن يكون الخيار للمبتاع وصوبه ابن محرز ابن عرفة وهو ظاهر المدونة ولم يعز ابن عرفة القولين الآخرين اهـ وهو يفيد رجحان الثاني كما قلناه لكن في قوله ولم يعز ابن عرفة الخ نظر بل ابن عرفة عزا الاقوال الثلاثة لنقل ابن محرز فان عنى ق أنه لم يعين قائلها ففيه نظر أيضا لانه أيضا لم يعين قائل الآخر ونص ابن عرفة وفي كون الخيار في أحدهما البائعه أو لمبتاعه ثالثها للحاكم لنقل ابن محرز وصوب الثاني ﷺ قلت هو ظاهرها اهـ منه بلفظه ونقله ابن غازي في تكميله محللا ونصه ابن عرفة وفي تعيين الشروى أو القيمة للبائع أو للمبتاع أو للحاكم ثلاثة نقلها ابن محرز وصوب أنه للمبتاع اهـ منه بلفظه (ضمن المشتري جلدا الخ) هذا قول ابن القاسم في سماع أصبغ وقال في سماع عيسى لا ضمان عليه ورد هما ابن دحون الى وفاق لحمل الاول على انه فرط بتأخر الذبح والثاني على عدم التفريط واختار ابن رشد أنه خلاف وسلمه المصنف في ضيح ونص ما نقله عن ابن رشد فالصحيح في المسئلة أن قولي ابن القاسم محمولان على الخلاف وأن الخلاف في ذلك مبني على المستثنى هل هو مبقى فلا يكون على المشتري ضمان أو مشتري فيكون عليه الضمان وكأن البائع باع جميع الشاة بعشرة وبجلدها فاذا كانت قيمته درهمين رجع عليه بسدس قيمة الشاة لانه بمنزلة من باع شاة بعشرة وعرض اهـ كلام ضيح وكذا نقل ابن عرفة كلام ابن رشد بلفظ والصواب حمل السماعين على الخلاف وهما بناء على أن المستثنى مشترى أو مبقى اهـ وزاد عقبه ما نصه قلت لا يتم اجراء الاول على الاول الا بزيادة أن السلخ على المشتري كتوفيته والا فضمان الجزاف بالعقد اهـ منه بلفظه وما قاله ابن عرفة حق لا اشكال فيه وهذا كلامه الذي وعدناك به قبل وقلنا انه يفيد ما ذكرناه من أن أجرة السلخ على المشتري فتأمله وعلى هذا فالضمان مشهور مبني على ضعيف لان المشهور في المستثنى أنه مبقى والله أعلم *(تنبيه)* موضوع هذا أن الحيوان مات بنفسه وانظر اذا مات بفعل المشتري ما الحكم في ذلك أما الضمان فلا أظنهم يختلفون فيه ولا سيما اذا تعمد ذلك والظاهر أنه كاستحيائه فيجري فيه ما سبق *(فرع)* قال ابن عرفة ما نصه ولو استثناه حيث لا يجوز بالحضر وهلكت الشاة بعد قبضها مبتاعها بأمر من الله ففي ضمانه قيمتها

ضمن مقوما بمثل في ضمان

قرض زكاة وجزاء هدم مكان

قال والتنكير للنوعية فالمراد مكان مخصوص وهو الوقف اهـ وبقيت عليه مسئلة الجلد ولذلك ذيله هوني بقوله

محبس وجلد استثناه من

باع ودفع قيمة في ذا احسن

والمراد بالزكاة شاتها مثلا اذا أتلف المالك الغنم بعد الحول وفي عدها من هذا مسامحة لانه لم يترتب في ذمته شاة معينة فهي شبيهة بما في الذمة فتأمله والمراد بالجزاء جزاء الصيد والله أعلم (وهل التخيير الخ) ما نقله مب عن ح يدل على أن القول الثاني أقوى وكذا ما في ق انظره والاصل (ضمن المشتري الخ) بناء على أن المستثنى مشترى وهو ضعيف فالضمان مشهور مبني عليه ابن عرفة ولا يتم هذا الا بزيادة أن السلخ على المشتري كتوفيته والا فضمان الجزاف بالعقد اهـ وهو واضح انظر الاصل

بجلدها أو دونه نقلا ابن رشد عن ظاهر سماع عيسى رواية ابن القاسم مع قوله فى رواية عيسى وأصبغ وقول سحنون والتخريج على أن المستثنى مشترى وقول غيرهم على أنه مبقى اهـ منه بلفظه وكلامه يفيد أن الراجح هو الاول لانه المنصوص وان كان الثانى هو الجارى على المشهور ومفهوم قوله بامر من الله أنه لو هلكت بسببه لوجب عليه غرمها بجلدها قولا واحدا وهو يؤيد ما قلناه قبل والله أعلم *(مسئلة)* قال ابن عرفة وفى تضمين الصناع منها من وهب لرجل لحم شاة ولآخر جلدها فغفل عنها حتى ولدت فولدها لذى اللحم وعليه مثل الجلد أو قيمته لصاحبه ولا شئ له من قيمة جلد الولد ولا مثله ولذى اللحم استحياؤها و يغرم لذى الجلد مثله أو قيمته ولو هلكت الشاة لم يكن له فى الولد شئ اهـ منه بلفظه وسكت عن الجلد هل يضمنه أم لا والظاهر انه لا يضمنه ولا يجرى فيه القولان السابقان والله أعلم (وجزاف ان رئ) قول مب ووجه ابن عرفة المنع فقال وجهه أنه يطلب فى الصبرة زيادة على معرفة قدرها الخ ليس توجيه ابن عرفة جوابا عن قول ابن رشد وهى تفرقة لاحظ لها فى النظر كما قد يتوهم من اتيانه بكلام ابن عرفة عقب كلام ابن رشد بل كلام ابن عرفة تقرير لاعتراض ابن رشد المذكور لمن تأمله وانما ذكر ذلك ابن عرفة ترجيحا لما فى المدنية من أنه لابد من حضور الصبرة ورؤيتها حين العقد خلافا لما رجحه ابن رشد من أنه لا يشترط حضورها و يكتفى فيها بالرؤية السابقة وانما قلنا انه تقرير للاعتراض لقوله و يلزم مثله فى الزرع الغائب فحاصل كلام ابن عرفة أنه يقول ماذكره ابن رشد من أنها تفرقة لاحظ لها من النظر صحيح لكن ترجيحه مافى الواضحة من الاكتفاء بالرؤية السابقة فى بيع الجزاف غير صواب بل الصواب مافى المدنية من رواية ابن القاسم عن مالك وقول مب عن ح قلت الذى يظهر من كلام المدنية انه يغتفر عدم حضور الزرع والثمار حالة العقد عليها جزافا لظهور التغير فيهما ان حصل بعد الرؤية المتقدمة الخ هو جواب عن اعتراض ابن رشد الذى أقره ابن عرفة حسبما مر قريبا ۞ قلت سلم جواب ح غير واحد كابى على وجس و تو و مب وشيخنا ج وهو غير مسلم لان المقصود من الرؤية حين العقد عند من اشترطها حصول المعرفة بالمبيع وانتفاء الجهالة عنه حين حصول العقد وابرامه وهذا يستوى فيه الصبرة والزرع القائم والثمرة فى رؤس الاشجار وكون الزرع والثمرة اذا أخذ منهما شئ بعد العقد يدرك بخلاف الصبرة شئ آخر اذ لا يلزم من ادراك النقص فى الزرع والثمرة بعد العقد ان وقع فيهما معرفة قدرهما وقت العقد وغاية ما يدرك اذ ذاك أن هذا المبيع الآن نقص عن حاله عند الرؤية السابقة على العقد وهل الاخذ منه ما وقع قبل العقد أو بعده وهل نقص منهما قدر وسق مثلا أو أقل أو أكثر لا دليل يدل عليه ثم لو سلمنا تسليما جدليا أنه يدرك بذلك قدر ما كانا عليه حال العقد فهذه معرفة حادثة متأخرة عن العقد وهى لا تفيد قطعا ولا يرتفع بها الفساد للجهالة الواقعة حين العقد وهذا أمر بديهى عند من له فى الانصاف أدنى نصيب فصدور ذلك من ح وتسليم من ذكرنا جوابه من أغرب الغريب فليتأمل بانصاف وقول مب كتب على طرة ابن عرفة مانصه لامنافاة لانها تباع على رؤية تقدمت الخ نحو هذا الجواب لشيخنا فانه ذكر كلام

(وجزاف الخ) حصل فى الاصل أن الزرع القائم والثمرة فى رؤس الاشجار ليسا من الجزاف الحقيقى وبه يسقط اعتراض ابن رشد واعتراض ابن عرفة المذكوران فى مب من أصلهما انظره وقول مب ووجه ابن عرفة الخ هو تقرير لاعتراض ابن رشد بدليل قوله و يلزم مثله فى الزرع الخ لكنه ترجيح لما فى المدنية أى خلافا لابن رشد تأمله وقول مب قال ح عقبه الخ هو جواب عن اعتراض ابن رشد وقد سلمه غير واحد وفيه نظر بينه فى الاصل وفى نظره نظر تأمله والله أعلم وقول مب لانها انما تباع على رؤية تقدمت الخ مبنى على ما لابن رشد و بحث ابن عرفة مبنى على مختاره فكيف يندفع بهذا تأمله

المدونة وقال بعده مانصه وهو محمول على أنه رآها قبل العقد عليها كما لابن رشد في التحصيل والبيان وفي موضع آخر من المدونة فاعتراض ابن عرفة مردود اه من خطه ونحوه لبعضهم ونصه يرد ماقاله ابن عرفة مالابي الحسن ونصه انظر ان كان حبا فيجوز على الكيل اذا كان على رؤية متقدمة أو صفة وان كان جزافا لايجوز الا على رؤية متقدمة أنظر تمامه اه قلت وهذه الاجوبة راجعة في المعنى الى شيء واحد وهي لاتفيد ولا تدفع بحث ابن عرفة لانها مبنية على ماتقدم لابن رشد عن الواضحة من أن الرؤية السابقة على العقد كافية في بيع الجزاف وبحث ابن عرفة مبني على مختاره من انه لابد من الرؤية حين العقد لان لذلك تأثيرا وهي رواية ابن القاسم عن الامام في المدنية وعلى هذا اعتمد ح وسلمه مب وشيخنا ج ولا خفاء أن البحث المبني على أن المراد بالرؤية الرؤية الواقعة حين العقد لا يندفع بان المراد بها الرؤية مطلقا فالمنافاة حاصلة قطعا الا تندفع بما ذكر فكيف يجمل بمن سلم ما لح تبعا لابن عرفة أن يقبل الجواب المذكور فتحصل أن اعتراض ابن رشد على الامام في قوله ان هذه تفرقة لاحظ لها من النظر واعتراض ابن عرفة على أهل المذهب بان في اشتراطهم الرؤية للجزاف حين العقد مع قبولهم قول الامام يجوز بيع الزرع القائم والثمر في رؤس الشجر وذلك غائب تنافيا متجهان لا يندفعان بالجوابين السابقين قطعا والجواب الحق عندي أن الاعتراضين مدفوعان من أصلهما لانهما مبنيان على أن بيع الزرع القائم والثمرة في رؤس الاشجار لا على الكيل من بيع الجزاف الحقيقي الذي شرط له أئمتنا الشروط المعروفة المذكورة هنا عند المصنف وشروحه وذلك غير مسلم بل بيع الزرع القائم والثمرة في رؤس الاشجار خارج عن الجزاف الحقيقي وردت به السنة فهو أصل مستقل وردت به السنة وهو كبيع العروض والحيوان ويشهد لما قلناه كلام ابن عرفة نفسه وكلام المدونة وغيرها أما ابن عرفة فان حده للجزاف لا يصدق على ماذكر لقوله في حده بيع مايمكن علم قدره الخ اذ لا يمكن علم قدر ماذكر حين البيع وان أمكن في ثاني حال ويأتي التصريح بذلك في نقل ضيح وأما المدونة ففيها في كتاب بيع الغرر مانصه ومن مر بزرع فرآه ثم قدم فابتاعه وهو على مسيرة اليومين فشرط أنه منه ان أدركته الصفقة فذلك جائز وهو كالعرض في النقد فيه والشرط اه منها بلفظها قال ابن ناجي عقبه مانصه المغربي الزرع فيما كان قائما في فدانه فاذا حصد قيل فيه حب أو حنطة اه منه بلفظه وقال فيها آخر كتاب الجعل والاجارة مانصه وان قال احصده وادرسه ولك نصفه لم يجز لانه استأجره بنصف مايخرج من الحب وهو لايدري كم يخرج ولا كيف يخرج ولانك لو بعته زرعك جزافا وقد يبس على أن عليه حصاده ودرسه وذروه لم يجز لانه اشترى حبا جزافا لم تعاين جملته اه منها بلفظها ونقله ابن عرفة هنا مختصرا وقال عقبه مانصه ابن رشد اتفاقا قلت في الكافي قيل يجوز وقيل لايجوز اه منه بلفظه ثم نقل كلاما للتونسي وذكر أنه يفيد أنه لا يجوز ولو كان قد رآه قائما في فدانه معترضا على ابن رشد مافهمه منه من أنه يجوز عنده اذا رآه قائما ومافهمه منه ابن عرفة هو الصواب لا مافهمه منه ابن رشد فقد نص في كلامها الاول على أنه يجوز بيعه قائما اذا رآه

قلت وقول ز لان الجملة الشرطية لاتقع صفة الخ يرده قول سعد الدين في المطول ان الشرطية لتصدرها بالحرف المقتضي لصدر الكلام لاتكاد ترتبط بشيء قبلها الا أن يكون له فضل قوة ومزيد اقتضاء لذلك كما في الخبر والنعت فان المبتدأ لعدم استغنائه عن الخبر يصرف الى نفسه ماوقع بعده مما فيه أدنى صلوح لذلك وكذا النعت لما بينه وبين المنعوت من الاشتباك والاتحاد المعنوي حتى كأنهما شيء واحد بخلاف الحال فانها فضلة تنقطع عن صاحبها اه على أن الحق صحة وقوع الشرطية حالا أيضا لقوله تعالى كيف وان يظهروا عليكم الآية فالشرطية حال لمقدر بعد كيف كما في التناسير أي كيف يكون لهم عهد وان يظهروا الخ أي وحالتهم هذه

قائلا وهو كالعرض الخ ونصوا أيضا على أنه يجوز بيعه قائما على أن على البائع حصده وظاهر كلام التونسي انه متفق على جوازه في هذه الصورة لقوله مانصه أجازوا بيعه على أن على بائعه حصده اه وسلمه ابن رشد وابن عرفة ومنعوا بيعه في الصورة الثالثة حتى مع تقدم رؤيته وعلله في المدونة بانه من بيع الجزاف دون رؤية وتعليلها هذا يدل على انه في صورتي الجواز ليس من بيع الجزاف فاجازتها البيع في صورتين مع الرؤية ومنعها اياه في صورة مع الرؤية وتعليلها المنع بأنه من بيع الجزاف الخ دليل واضح لما قلناه لاسبيل الى انكاره وقد سلم كلامها ابن رشد وابن عرفة أنفسهما وابن ناجي وغيرهم وهو واضح وأما كلام غيرهما ففي ضيح عند قول ابن الحاجب ويجوز بيع الشاة واستثناء ثلاثة أرطال فادني واليه رجع بعد منعه ابن القاسم وستة أشهب وقدر الثلث كالصبرة والثمرة باتفاق اه مانصه ابن عبد السلام وقيد الاتفاق راجع الى الثمرة لان الخلاف في الصبرة فقد روى ابن الماجشون وقال به انه لايجوز أن يستثنى من الصبرة قليل ولا كثير كيلا ولا جزافا مشاعا الا ان الجزاف انما جاز بيعه للضرورة ومشقة الكيل والوزن فاذا استثنى منها جزأ فلا بد من الكيل فلم يقصد بالجزاف الا المخاطرة والثمرة لايتأتى فيها الكيل فافترقا اه منه بلفظه وهو نص فيما قلناه وناهيك بابن عبد السلام والمصنف وقد قبلاه وفي ق عند قوله وجزاف أرض منع مكيلها مانصه قال سيدي ابن سراج رحمه الله رأيت قسما للاصيلي اعترض فيها على الاندلسيين منعهم بيع أرض على التكسير وبها زرع أو شجرة قال لان الجزاف لايكون الا فيما يتأتى فيه الكيل والوزن اه منه وهو شاهد لما قلناه أيضا لان الاندلسيين منعوا ماذكر لخروج كل من الارض والزرع عن الاصل فالارض الاصل في بيعها الجزاف وقد بيعت على التكسير أي الذرع بمعنى كل ذراع منها بكذا والزرع الاصل في بيعه الكيل وقد بيع جزافا فاعترض عليهم الاصيلي بأن الزرع لم يخرج عن أصله ولم يبع جزافا لان الجزاف لايكون الا فيما يتأتى فيه الكيل والوزن والزرع القائم لايتأتى فيه ذلك فليس من بيع الجزاف واعتراضه عليهم بذلك يقتضي أن ما احتج به عليهم متفق عليه أو مسلم عند الاندلسيين اذ لايحتج على الخصم بما لايسلمه وقد سلم له ذلك الامامان الجليلان ابن سراج وتلميذه ق وكفى بهذا دليلا لو انفرد وحده لكان كافيا فكيف بضمه لما قبله وفي ق أيضا عند قوله وحمام ببرج مانصه وانظر ربط الخضرة مقتضى قولهم الجزاف ما أمكن علم وزنه أو عدده أو كيله انه ليس كذلك وانما هو كالثوب فيجوز بيعه مع لفت جزافا اه منه فاذا كان ماذكره كالثوب فالزرع القائم أحرى فتحصل من مجموع هذه الادلة أن الزرع القائم والثمرة في رؤس الاشجار ليسا من الجزاف الحقيقي وان أطلق عليهما جزاف فانما ذلك بالحقيقة اللغوية والمجاز العرفي وبذلك اتضح لك ما رواه ابن القاسم عن الامام في المدونة وسلموه وبان لك وجهه وظهر وسقط قول أبي الوليد بن رشد رحمه الله انها تفرقة لاحظ لها من النظر وسقط أيضا ما الزمه الامام ابن عرفة لائمة المذهب من التنافي والله سبحانه الموفق والكافي فتأمله بانصاف فانه حسن جدا وان قاله من قصر باعه وقل اطلاعه فان الحكمة بيد الله وحده

قد يطلقها على لسان من لا ترجى عنده وكن ممن يعرف الرجال بالحق لا ممن يعرف الحق بالرجال على أنك ان نسجت على هذا المنوال سقط في يدك وانقطعت حجتك دون مين لما بين جلالة المعترض عليهم وجلالة المعترضين رحم الله الجميع وجزاهم عنا أفضل الجزاء فان قلت لو كان ما ذكر كالعروض والحيوان لجاز بيعها غائبة على الصفة كما يجوز ذلك في العروض والحيوان قلت انما منع بيع ذلك على الصفة لعدم تمييزها بها وتمييز العروض والحيوان بها ولذلك منع ابن القاسم السلم في الفدادين وفي كلام أبي الحسن اشارة لذلك اذ قال على قول المدونة السابق ومن مر بزرع فرآه الخ ما نصه .قوله فرآه مقصود مفهومه لو لم يره ووصفه لم يجز على أصل ابن القاسم الذي لا يجيز السلم في الفدادين اه بلفظه والله أعلم (وجهلاه) قول ز فيصح الاحتراز بما هنا عما اذا علماه أيضا فيه نظر لان هذا الشرط عند المصنف كغيره من بقية الشروط في الصحة فلا يصح الاحتراز به عن صورة علمهما معا به حين العقد لانه يقتضي فساد البيع فيها ولا وجه له حتى على حد غير ابن عرفة فالمصنف انما احترز عن علم أحدهما فقط بقرينتين معنوية وهي ما ذكرناه ولفظية وهي قوله في محترزه فان علم أحدهما فقط بعلم الآخر الخ فتأمله (الا أن يقل غثه) قول مب هذا الترجي منه قصور الخ لا قصور فيه لانه موافق في المعنى لكلام الامام المازري وقد نقله في ضيح ونصه في الواضحة جواز بيع الاترج والبطيخ جزافا وان اختلفت آحاده في الكبر والصغر المازري وهو لا يأتي على ما أصلناه من المنع فيما تراد آحاده الا أن يكون الثمن لا يختلف عند المتعاقدين بالصغر اه منه بلفظه فلو اعترض مب كلام تت بأنه خلاف الراجح لسلم مما ذكر من نسبته للقصور المقتضية أن ما قاله لم يسبق اليه وقد اعترض بعض التلمسانيين كلام المازري ونقل اعتراضه في نوازل المعاوضات والبيوع من المعيار وسلمه ونصه وأما المسئلة الثالثة فالمنصوص فيها الجواز ففي واضحة ابن حبيب يجوز بيع البطيخ والاترج جزافا وان اختلفت آحاده في الكبر والصغر فان قلت الآحاد في المسئلة مقصودة والقصد اليها مانع من صحة العقد عليها جزافا قلت الآحاد وان كانت فيها مقصودة الا أن قلة الثمن فيها وما يشبهها يسهل العقد فيها جزافا فقلة الثمن فيها تقوم مقام عدم قصد الآحاد فمانعية قصد الآحاد مشروطة بكثرة الثمن كما في الثياب والحيوان لا ان قل الثمن وقد نقل ابن بشير عن المذهب جواز الجزاف في المعدودات ان قل غثها قلت وعليه ينبغي أن تحمل مسئلة الواضحة لا على ما اشار اليه المازري من كون الثمن لا يختلف عند المتعاقدين بالصغر والكبر لان ذلك بعيد عادة اه محل الحاجة منه بلفظه انظر تمامه ان شئت وقد اقتصر ابن عرفة هنا على قوله ما نصه ونقل ابن بشير عن المذهب جوازه في المعدودات ان قل غثها اه منه بلفظه مخالف عادته (الا في كسلتين) قول مب بل هو مستثنى من المبالغتين معا كما بينه في تقريره الخ قلت بل صرح بذلك في آخر كلامه تأمله (وحمام ببرج)

(وجهلاه) قول ز فيصح الاحتراز بما هنا الخ فيه نظر لان ما هنا شرط في الصحة ومفهومه الفساد (الا أن يقل غثه) قول مب هذا الترجي قصور الخ أي لوجود الخلاف في المسئلة فما ترجاه نحوه للمازري والراجح خلافه وبه يسقط بحث هوني انظره (الا في كسلتين) قول مب كما بينه الخ أي وصرح به أخيرا (وحمام ببرج)

قول

قول ز وذكر غيره عن الطرر قولا بالمنع فيماذ كره هذا البعض نظر لان القول بالمنع انما ذكره في الطرر في بيع الحمام وحده وأما بيعه مع البرج فكلامه يفيد الاتفاق على جوازه فانه قال أول البيوع قبيل ترجمة وثيقة بيع حصتين من دار لرجلين مانصه ذكر ابن فتحون عن الشيخ أبي الوليد أن البرج اذا بيع ولم يذكر حمامه أن الحمام يبقى للبائع حتى يشترطها المبتاع قال وهو خلاف قول أبي عبد الله بن العطار وذكر القاضي أبو الوليد في كتابه الكبير أن بيع الطير في القفص جزافا غير جائز باتفاق وبيع النحل في الاجباح جزافا جائز باتفاق لعدم القدرة على عدها وبيع الحمام في الابراج جزافا أيضا فيه قولان الجواز والمنع لانه رأى مرة أن عدها لا يمكن فأجازها ورأى مرة أن ذلك يمكن فلم يجزها فقف على ذلك اه منها بلفظها ثم قال بعد بنحو ورقة مانصه وعند قوله كانت حمامه للمبتاع طرة فرق الشيخ أبو الوليد بين النحل والحمام فجعل النحل للمبتاع والحمام للبائع خلاف ماهنا اه منها بلفظها فتحصل من كلامه أولا وآخرا أن البرج اذا بيع واشترط المبتاع حمامه فهو له بلا خلاف وان لم يشترطه ففي كونه له أو للبائع قولا ابن العطار مع ابن فتوح في وثائقه المجموعة ونقل ابن فتحون عن الشيخ أبي الوليد وفي جواز بيع الحمام وحده ببرجه جزافا ومنعه قولان *(مسئلة)* قال في فصل الضرر من المفيد مانصه قال ابن القاسم عن مالك وان دخل بعض حمام الابرجة في بعض وقدر على أن يرد كل حمام الى برجه رده وان لم يقدر فلا شئ على الذى صارت في برجه وهي لمن استقرت في برجه وكذلك النحل قال أشهب هي في النحل أجوز اذلا يعرف أبدا قال ابن حبيب وابن عبدوس وان لم يعرف الحمام التي أوت الى برجه من حمام غيره فله أن يأكل فراخ ذلك البرج وكذلك اذا لم يستطع ردها وان تزوجت حمامة له مع حمامة لجاره في برجه وعرف عشها الذى يفرخان فيه ولم يقدر على أخذها ولا على ردها فليرد ما أفرخت ذكرا كان حمامه أو أنثى لان ذلك على وجه الحضانة لا على وجه البيض ولا يكون هذا في جميع الطير الا في الحمام خاصة واذا تشبهت بحمامه فلم يعرفها أو عرفها ولم يعرف عشها فلا شئ عليه وكذلك ما كان في كوى برجه من خارجه من الحمام والعصافير وأجناس الطير وله منعها من غيره وكذلك النحل اذا أوت الى خلايا جاره يقال لصاحبها ان كنت تعرفها فخذها ولا يكونان شريكين قال ابن القاسم وأشهب ولا تصاد حمام الابرجة ولا ينصب لها ولا ترمى قال ابن القاسم فان صاده أحد فليرده أو يعرف به ولا يأكله قال أشهب وان قتله محرم وعرف ربه غرمه والا تصدق بثمنه اه منه بلفظه ونقلته بتمامه لما اشتمل عليه من الفوائد مع مسيس الحاجة لذلك (ونقد) قول مب التي يجوز فيها الجزاف لصغرها الخ هذا التفصيل في الجواهر هو الصواب قال في ضيح لما ذكر المنع في المسكوك المتعامل به عددا مانصه واختلف في علة المنع فقال ابن مسلمة لكثرة ثمن العين فيكثر الغرر وهو منقوض لاجازتهم بيع الحلي جزافا واللؤلؤ اذا لم تقصد آحاده وان كان القاضي أبو محمد أطلق عدم جواز بيع الجواهر جزافا لكن التحقيق ماقلته اه منه بلفظه وقال ابن عرفة بعد أن ذكر عن التلقين المنع في الجواهر مانصه المازري لم يفصل بين كبيره وصغيره والصواب ان تساوت آحاده وقصد مبلغه لا حال كل

قول ز وذكر غيره الخ انما ذكر في الطرر القول بالمنع في بيع الحمام وحده وأما مع البرج فكلامه يفيد الاتفاق على جوازه انظر الاصل (ونقد) قول مب أي التي يجوز فيها الخ أي خلافا لاطلاق أبي محمد المنع في الجواهر

قوله تشبهت كذا في غير نسخة كتبه مصححه

(فان علم أحدهما الخ) قول ز وعلم احدهما بوزنه الخ أي ولم يستلزم ذلك العلم بكيله والا كان عالما به وبه يوافق ما في البيان وغيره ويسقط نظر مب والله أعلم (وان أعلمه الخ) قول ز فان فات الخ نحوه في ضيح عن ابن رشد وانما لزمت فيه القيمة مع انه مثلي لانه جزاف (كالمغنية) ﴿قلت﴾ قال في المدخل روى ابن شعبان في الزاهي بسنده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل بيع المغنيات ولا شراؤهن ولا تجارة فيهن زاد الترمذي ولا تعلموهن وأكل أثمانهن حرام وفيهن نزلت ومن الناس من يشتري لهو الحديث زاد غيره والذي بعثني بالحق ما رفع رجل عقيرته أي صوته بغناء الا بعث الله عند ذلك شيطانين يرتدفان على منكبيه لا يزالان يضربان بأرجلهما على صدره وأشار النبي صلى الله عليه وسلم الى صدره حتى يكون هو الذي يسكت اه وحديث والذي بعثني بالحق ما رفع رجل الخ رواه الطبراني في معجمه الكبير وما رواه ابن شعبان نحوه عند الامام أحمد وابن أبي شيبة وابن ماجه والطبراني والبيهقي انظر القسطلاني في باب كل لهو باطل اذا شغله عن طاعة الله من كتاب الاستئذان وقول ز وأما بيع المغني الخ غير ظاهر والظاهر أنه ان بين غناءه حال العقد بقصد الاستزادة في الثمن فسد أيضا لاسيما ان كان ممن يشتهي لان الغناء ليس بمنفعة شرعية وقد زيد في الثمن لاجله وتقدم وانتفاع (مع عرض) أي غير ثوب ولا أرض لان ذلك يباع كيلا كما أشار له ز انظر طفى (فجاز برؤية الخ) سواء كان المثلي حاضرا أو غائبا وينبغي الاحتفاظ على العين فيكون كالشاهد عند النزاع قاله في ضيح (وعلى البرنامج) أي الدفتر بفتح الدال وتكسر كما في القاموس وقول مب وقال أبو عمران الخ مخالف لما مر من أنه ممن حمل الروايتين على الوفاق انظر الاصل الا أن يكون له قولان أو بناه على قول غيره والله أعلم

واحدة في نفسها اجاز بيعه جزافا والا منع اه منه بلفظه (فان علم أحدهما بعلم الآخر بقدره خير) قول مب فيه نظر لنص ابن رشد الخ لا نظر في كلام ز ولا دليل في كلام ابن رشد على رده فان الذي يفيده كلام ابن رشد المذكور أن معرفة غير الجهة التي يقصد البيع عليها ان كان لا يستلزم معرفتها جاز البيع معها والا منع ونحوه نقل ابن عرفة ونصه سحنون روى ابن وهب لا يبيع الجوز جزافا من عرف عدده ويبيع القثاء جزافا من عرف عددها ابن رشد لان الجوز يقرب بعضه من بعض اه منه بلفظه ولما ذكر في ضيح رواية ابن وهب هذه قال ما نصه وقال ابن المواز اذا عرف أحد المتبايعين العدد لم يجز بيعه جزافا ووجه الباجي الرواية الاولى بان الغرض في مبلغه دون عدده فاذا انفرد بمعرفة عدده فلم ينفرد بمعرفة المقدار المقصود منه كما انفرد بمعرفة عدد القمح أو بمعرفة وزنه اه منه بلفظه وهو صريح في صحة ما قاله ز الا أنه لابد من التفصيل الذي قدمناه والله أعلم (وان أعلمه أولا فسد) قول ز فان فات لزم القيمة ما بلغت نحوه في ضيح عن ابن رشد ولزوم القيمة فيه مع كونه مثليا غير مخالف للقواعد لانه جزاف فليتأمل وقول ز وينبغي أن لا يعطيه طعاما الخ قال في ضيح ما نصه وان أراد المبتاع أن يصدق البائع في الكمية ويرده اله لا ينبغي أن لا يجوز على أصولهم في الاقتضاء من ثمن الطعام طعاما اه منه بلفظه (وجزاف مع عرض) قول ز لا يباع كيلا ولا وزنا كعبد وحيوان أي فلا تدخل هنا الثياب والارضون لانها تباع كيلا خلافا لتت و س انظر طفى *(تنبيه)* في ق هنا ما نصه ابن رشد من الاشياء عروض لا يجوز بيعها كيلا ولا وزنا كالعبيد والحيوان ثم قال فلا خلاف في جواز بيع الجزاف مع العروض في صفقة واحدة الا عند ابن حبيب وقوله بعيد اه ومثله في ضيح وانظره مع ما نقله ق نفسه عن ابن رشد نفسه عند قوله وجزاف حب مع مكيل منه ونصه ابن رشد حكم الموزون والمعدود حكم المكيل روى أصبغ عن ابن القاسم لا يباع مع الجزاف شئ لا كيل ولا وزن ولا عرض ولا غيره وأجازه أشهب وذكر ابن حبيب أن ابن القاسم كان يجيزه اه منه فانظر قوله الا عند ابن حبيب مع ما نقله عن أصبغ عن ابن القاسم فتأمله والله أعلم (وجاز برؤية بعض المثلي) قال في ضيح ولا فرق في ذلك بين ما كان حاضرا بالبلد أو غائبا وينبغي الاحتفاظ على العين فيكون كالشاهد عند النزاع اه منه بلفظه (وعلى البرنامج) قول ز وهو الدفتر الخ هو بفتح الدال المهملة وقد تكسر كما في القاموس وقول مب قال ابن يونس قال بعض القرويين يرد ثوبا من أوسطها وقال أبو عمران أي ثوب شاء الخ فيه اشكال ظاهر لانه قدم أن أبا عمران ممن حمل روايتي المدونة على الوفاق ورد ثوب من الثياب على تأويل الوفاق انما يكون مع تساويها وكيف يعقل مع التساوي أن يقال يرد ثوبا وسطا

أوأي ثوب منها شاء ومن العجب أن الامام ابن عرفة رضي الله عنه بعد ان ذكر ما نقله عنه
مب قال ما نصه وعلى الخلاف في تفسير الاول يرد ثوبا يختاره كعيب يجده أو ما خرج
ليده منها دون تخيير ثالثها وسطا منه اللخمي مع عبد الحق عن أبي عمران وابن لبابة
وعبد الحق عن بعض القرويين اه محل الحاجة منه بلفظه فصرح أولا بان أبا عمران حمل
المدونة على الوفاق وصرح ثانيا بان الاقوال الثلاثة التي عزا أولها لابي عمران مفرعة
على التأويل بالخلاف ولم ينبه على الاشكال الذي ذكرناه وتبعه على ذلك ابن ناجي في
شرح المدونة والله الموفق (ومن الاعمى) قول ز ومحل الخلاف فيما يتوقف على الرؤية
الخ فيه نظر بل الخلاف مطلق والتفصيل انما هو للخمي من عند نفسه فانه قال أول كتاب
الغرر ما نصه واختلف اذا خلق أعمى فمنع أبو جعفر الابهري ذلك وأجازه أبو محمد عبد
الوهاب وأرى أن يجوز فيما يرى أن مثل ذلك يلزم العلم بمعرفته للمباشرة لمثله مثل الملابس
وما يتكرر عليه لبسه وما لا يتباين مما لا يجوز أن يخفى عليه منه وان كان على غير ذلك
كالالوان والجمال في الجواري لم يجز لانا نعلم أنه لو كشف عن بصره وقيل له في لون ما هذا لم
يعرفه وهو في الجمال أبين في خفاء ذلك عليه ويصح شراؤه فيما العادة فيه الذوق والشم
كالزيوت والادهان مما العادة في البصير شراؤه على مثل ذلك وقد يستخف شراؤه باللمس
في الشاة وما أشبهها اذا أخبر عن سنها لان ذلك الذي يعول عليه البصير اه منها بلفظها
وفي المقصد المحمود ما نصه والاعمى الناطق السميع على ضربين أعمى منذ ولد فهذا
لا تجوز معاملته في البيع والابتياع لجهله بالمبيع وأجازه الشيخ أبو الحسن فيما يرجع
الى الذوق واللمس دون ما يرجع الى اللون والشكل وهذا أحسن اه منه بلفظه
ونقله ابن الناظم في شرح التحفة ونقل الشيخ ميارة كلام ابن الناظم وسلماه معا
(تنبيه) في ضيح عن ابن عبد السلام ما نصه وينبغي أن يكون هذا الخلاف في
الصفات التي لا تدرك الا بحاسة البصر وأما ما يدرك بغير ذلك فلا مانع اه منه بلفظه
فانظر قوله وينبغي الخ وتسليم المصنف له ذلك مع ما قدمناه والله أعلم (وبقاء الصفة ان
شك) قول مب وبه تعلم أن قول ز بأن تخلف ظنه الخ لا حاجة اليه الخ الظاهر أنه
محتاج اليه لانه اذا لم يعتذر عن أخذه أولا بتخلف ظنه ونحو ذلك لم يكن لتحليف البائع
وجه لان أخذه أولا وهو عالم بتغيره دائر الآن بين أمرين اما كذبه في دعواه أنه وجده
على غير الصفة واما رضاه بأخذه على تلك الحال وكلاهما موجب للزوم المبيع له دون يمين
البائع فتأمله بانصاف وقول ز ان لم يكن هناك أهل معرفة والارجع اليهم الخ ظاهره أنه
لابد من تعدد أهل المعرفة ونحوه قول ابن الحاجب ويرجع في كونه عليها لاهل المعرفة
اه وفي ضيح ما نصه وانظر هل يكتفى بواحد أو لابد من اثنين وانظر اذا اختلف أهل
المعرفة اه منه بلفظه ۞ قلت الظاهر فيما اذا اختلفوا أن يعمل بقول الاعرف ان
كان والا سقطت شهادتهم ويرجع للاصل *(تنبيهات* الاول)* في ق عن اللخمي
ما نصه فان قرب ما بين الرؤيتين بحيث لا يتغير في مثله فالقول قول البائع مع يمينه الخ
كذا فيما وقفت عليه من نسخه وهو سبق قلم أو وهم منه رحمه الله والذي في ضيح و ح

(ومن الاعمى) قول ز ومحل الخلاف الخ فيه نظر بل الخلاف مطلق والتفصيل انما هو للخمي من عند نفسه واختاره ابن عبد السلام والمصنف في ضيح انظر الاصل (وبقاء الصفة الخ) قول مب لا حاجة اليه الخ الظاهر أنه محتاج اليه لانه اذا لم يعتذر بتخلف ظنه كان أخذه أولا دليلا على كذبه فيما ادعى أو على رضاه فلا وجه لتحليف البائع انظر الاصل وقول ز والارجع اليهم الخ فان اختلفوا عمل بقول الاعرف ان كان والاسقطت شهادتهم ويرجع للاصل وفي كلام ق هنا بحث وكذا في كلام ح وكلام ابن عرفة انظر ذلك في الاصل

عن اللخمي هو سقوط اليمين عن البائع في هذه الحالة لا توجهها عليه وما فيهما هو الصواب
الموافق لما في تبصرة اللخمي ويحتمل أن يكون مراد ق بقوله بحيث لا يتغير في مثله أنه لم
يقطع بنفي التغير لكن كلامه فيه بحث على كل حال لانه على هذا الاحتمال صرح بنفي
اليمين واللخمي لم يصرح بذلك ولانه أجحف بكلام اللخمي فلم يذكر الحالة التي تسقط فيها
اليمين عن البائع وبجلب كلام اللخمي برمته يظهر لك ذلك قال في باب اختلاف المتبايعين
فيما بيع على صفة أو على رؤية من كتاب بيع الغرر ما نصه واختلف اذا عقد البيع
على رؤية تقدمت ثم قال المشتري تغير عنها وقال البائع لم يتغير فقال ابن القاسم القول قول
البائع وأرى اذا أشكل الامر هل تغير فيما بين رؤيته الى حين احضاره أن يكون القول
قول البائع لان محمل المبيع على ما رؤي عليه حتى يثبت انتقاله عنه وتغيره والى هذا ذهب
ابن القاسم ورأى أشهب ان المشتري غارم فلا يغرم بالشك وان قرب ما بين الرؤيتين مما
يقال انه لا يتغير في مثله كان القول قول البائع قولا واحدا وكذا اذا بعد ما بينهما فيما يقال
ان مثل ذلك المبيع لا يبقى على حال ما كان رؤي عليه كان القول قول المشتري لانه دليل
وشاهد لقوله وقد يسقط اليمين عن البائع اذا قطع بكذب المشتري مثل أن يشتري زيتا أو
قمحا بالامس ويقول اليوم قد تغير الزيت واحمر وتسوس القمح اهـ منه بلفظه
(الثاني) كلام اللخمي هذا هو الذي اعتمده المصنف هنا وحمله عليه بالتقرير الذي قرره
به ز ليس ببعيد ويؤيد حمله عليه أنه اعتمده في توضيحه وأتى به فقهاء مسلما فقول ح
والظاهر أن المصنف لم يمش على طريقة اللخمي ليس بظاهر بل فيه شبه تناقض لقوله أولا
واحترز المصنف بقوله ان شك مما اذا قطع بكذب المشتري فان اليمين تسقط عن البائع قال
اللخمي وتسقط اليمين عن البائع الخ فتأمله *(الثالث)* سلم كلام اللخمي غير واحد
ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه ما نصه قلت ظاهر لفظها ان اختلافهما في تغيرها
فيما بين رؤيته والعقد وهذا يمتنع تقسيمه لبعد لا يبقى المبيع فيه على حاله . ونص اللخمي
انه فيما بين الرؤيتين وفيه نظر لانه انما يتصور على أن الضمان بنفس العقد من المبتاع
ومذهب ابن القاسم أنه من البائع اهـ منه بلفظه ونقله غ في تكميله وأقره ولم
يتعرض ق ولا ح ولا طفي لكلام ابن عرفة برد ولا قبول وسلموا كلام اللخمي
وقرر أبو علي كلام المصنف بكلام اللخمي وقال بعد نقله كلام ابن عرفة ما نصه وقول
ابن عرفة قلت ظاهر لفظها الخ انظره وتأمله غاية لعلك يظهر لك ان كلامنا هو الحق اهـ
منه بلفظه ۞ قلت ما قاله اللخمي حق لا اشكال فيه وفيما قاله ابن عرفة نظر وحاصل
كلامه ان ما قاله اللخمي من أن اختلافهما في تغيره فيما بين الرؤيتين خلاف ظاهر لفظ
المدونة ان اختلافهما في تغيره فيما بين رؤيته والعقد عليه ومع كونه مخالفا لظاهرها فلا
يصح الا على أن ضمان المبيع على رؤية تقدمت من المشتري بنفس العقد وهو خلاف
قول ابن القاسم وكلا الامرين غير مسلم أما الاول فيظهر بنقل كلامها على اختصاره هو
واختصار غيره ونصه هو وفيها ما وجد على ما وصف أو رؤي لا خيار فيه فلو قال مبتاعه
تغير عن حال رؤيتي أو كذبه البائع ففي قبول قوله بيمينه أو قول مبتاعه قولا ابن القاسم

واشهب

وأشهب فيها اه فليس ظاهرها موافقا لما زعمه ابن عرفة بل هو مطلق لان الاختلاف بعد العقد قطعا وقولها تغير عن حال رؤيتي قد حذف متعلقه فلم يقل فيها قبل العقد فمن أين يكون ظاهرها ما ادعاه بل حذف المتعلق يدل على أن ذلك مطلق فيشمل ما اذا قال تغير عن حال رؤيتي قبل العقد وما اذا قال تغير بعده وقبل الرؤية الثانية وفي أول كتاب الغرر من التهذيب ما نصه قال ابن القاسم ومن ابتاع سلعة غائبة على رؤية تقدمت منذ وقت لا يتغير مثلها فيه فان البيع جائز فان رآها فقال قد تغيرت فهو مدع والبائع مصدق مع يمينه الا أن يأتي المبتاع ببينة على ما ادعى وقال أشهب البائع مدع ولا يلزم المبتاع ما هو له جاحد قال ابن القاسم وقد قال مالك في الذي ابتاع أمة كان رآها ورأى بها ورما فلما قبضها ادعى ان الورم قد زاد فالمبتاع مدع وعلى البائع اليمين اه منه بلفظه ونحوه لابن يونس عن المدونة وزاد ما نصه قال ابن المواز وقول مالك وابن القاسم في هذا أبين وأصوب اه منه بلفظه وبتأمل ذلك أدنى تأمل يظهر لك صحة ما قلناه ولم يقيد ابن يونس ولا غيره كلام المدونة بشئ وسلم ابن ناجي كلامها وقال عقبه ما نصه وقياس ابن القاسم أحروى لان حدوث ما ثبت سببه أقرب مما لم يثبت سببه اه منه بلفظه وأما الثاني فانه لا تنافي بين قول ابن القاسم القول قول البائع انها لم تتغير وقوله ان الضمان من البائع حتى يقبضها المبتاع فالضمان منه اذا ثبت تغير المبيع ببينة أو اقراره فان لم يثبت وأنكره فالقول قوله عند ابن القاسم استصحابا للحالة التي رؤي عليها المبيع والاستصحاب أصل من الاصول والاصل بقاء ما كان على ما كان وبهذا وجه اللخمي كلام ابن القاسم كما مر عنه آنفا ونحوه في ضيح عند قول ابن الحاجب والقول قول البائع في بقائه خلافا لاشهب اه ونصه بناء على أن الاصل بقاؤه على حاله أو براءة ذمة المشتري من الثمن اه منه بلفظه فتأمله بانصاف والله أعلم (وغائب ولو بلا وصف الخ) قول مب قلت وهو غير صحيح الخ فيه نظر بل الظاهر ما قاله طفى وقد سلمه جس و نو ولولا أن ذلك مبني على غير أساس لبينت ما قلته بدليلي النص والقياس لان سبب تلك الاعتراضات والاجوبة هو قول ح وأشار بلو الى القول الثاني أن الغائب لا يباع الا على صفة أو رؤية متقدمة قال في المقدمات وهو الصحيح وفي كتاب الغرر من المدونة دليل على هذا القول وقال في ضيح انه في المدونة ونسبه لبعض كبار أصحاب مالك وقال ابن عرفة انه المعروف من المذهب ونص غررها وجعل القول الاول ظاهر سلمها وتبعه ابن ناجي على ذلك ولم أقف في غررها على ما ذكره في ضيح ولا على ما ذكره ابن عرفة اه فتلقاه بالقبول كل من جاء بعده ممن وقفنا على كلامه أو سمعنا كلامه مشافهة وبنوا على ذلك من الاعتراضات والاجوبة ما هو معلوم مع أن كلام ح غير صحيح فاشكاله غير وارد فما بني عليه كله ضرب في حديد بارد فان قوله وقال ابن عرفة انه المعروف من المذهب ونص غررها الخ مع قوله وتبعه ابن ناجي على ذلك كل منهما ليس بصحيح أما ابن ناجي فانه وان جعل المعروف من المذهب المنع كما عزاه له لكن الذي نسبه الى نص غررها هو الجواز لا المنع فانه قال عند قولها في كتاب الغرر أو على انه بالخيار اذا رآها الخ ما نصه ما ذكره

(وغائب ولو بلا وصف) قول مب وقال ابن عرفة انه المعروف الخ انما نسب ابن عرفة للمعروف ونص غررها الجواز لا المنع وكذا ابن ناجي نسب لنص غررها الجواز وبه يتبين انه لا حاجة الى ما تكلفه مب من الجواب مع أن قوله

من جوازه اذا شرط رؤيته ولم ينقده وظاهر قول سلمها الثالث والمعروف أنه حرام ولذلك
قال عبد الوهاب فى قولها كان شيخنا أبو بكر بن صالح وأصحابنا يقولون انه خارج عن
الاصول حكاه ابن يونس اه وقال فى كتاب السلم الثالث واعلم ان بيع الغائب دون صفة
وتقدم رؤية فان كان لا على خيار مبتاعه فهو حرام بلا خلاف وأما ان كان على أن
الخيار للمبتاع عند رؤيته فالمعروف من المذهب انه كذلك وقيل انه جائز وهو نص كتاب
الغرر اه منه بلفظه وأما ابن عرفة فان الذى نسبه للمعروف ونص غررها هو الجواز
لا المنع ونصه وبيع الغائب دون وصفه وتقدم رؤيته لا على خيار مبتاعه حرام وعلى
خياره عند رؤيته المعروف ونص غررها وظاهر سلمها الثالث جوازه المازرى وأنكره ابن
القصار والقاضى والابهرى لجهله حين العقد عياض أنكره البغداديون قلت وانكار
بعضهم وزعمه ان ما فيها من بقايا اسئلة أسد محمد بن الحسن جهل بسماع سحنون اسئلتها
من ابن القاسم وثبوت ذلك فى غيرها وقول ابن الحاجب وفيها صريح فى الجواز مع غير صفة
وللمشترى خاصة الخيار ظاهره جوازه دون شرط خياره وليس كذلك اه منه بلفظه
فقوله والمعروف مبتدأ ونص غررها معطوف عليه وظاهر سلمها كذلك وقوله جوازه هو
الخبر ولعل نسخة ح من ابن عرفة وقع له فيها تصحيف والا فبعيد كل البعد أن تكون
نسخته كما ذكرنا ويفهمه على غير وجهه وان كان لا معصوم من الخطا الا من عصمه الله
ونقل أبو على كلام ابن عرفة الى قوله أنكره البغداديون وقال عقبه ما نصه اه المقصود
منه بلفظه اه منه بلفظه وهو عجب منه رحمه الله يعترف بأن هذا لفظ ابن عرفة ويسلم ما عزاه
له ح وقد نقل العلامة الحافظ أبو العباس القلشانى كلام ابن عرفة كما وجدناه لكنه
بالمعنى مختصرا فقال عند قول الرسالة ولا بأس ببيع الشئ الغائب على الصفة فى التنبيه
الاول ما نصه قال عبد الوهاب ذكر فى المدونة جواز البيع بغير رؤية ولا صفة على خيار
المشترى وهذا خلاف أصول أصحابنا والصحيح فى المذهب أنه لا يجوز قال المازرى وأنكر
مذهب المدونة ابن القصار والقاضى لجهل المبيع حين العقد وجعل ابن عرفة مذهب
المدونة هو المعروف اه منه بلفظه ونقل غ فى تكميله كلام ابن عرفة بتمامه كما نقلناه
مع زيادة ايضاح على عادته فقال عند قول المدونة أو على انه بالخيار اذا رآها الخ ما نصه
ابن عرفة بيع الغائب دون وصفه وتقدم رؤيته من غير خيار لمبتاعه حرام وأما على خيار
مبتاعه عند رؤيته فالمعروف جوازه وهو نص كتاب الغرر من المدونة وظاهر سلمها الثالث
قال المازرى وأنكره الابهرى وابن القصار وعبد الوهاب لجهله حين العقد وقال عياض
أنكره البغداديون ابن عرفة وانكار بعضهم لنص المدونة فى هذه المسئلة وزعمه أنه من
بقايا اسئلة أسد بن الفرات لمحمد بن الحسن جهل بسماع سحنون اسئلتها من ابن القاسم
وثبوت ذلك فى غيرها وقول ابن الحاجب وفيها صريح فى الجواز من غير صفة وللمشترى
خاصة الخيار وأنكره بعضهم ظاهره ان فيها جوازه دون شرط خياره وليس كذلك اه
منه بلفظه ويوافق كلامه على ما وجدناه فيه كلام المازرى واللخمى وقد سلم كلامهما
فى ضيح ونصه عند قول ابن الحاجب وفيها صريح فى الجواز الخ المازرى وما فى المدونة

قلت هو ظاهر فى الاطلاق الخ يأباه
مقابلة ابن عرفة قوله ونص غررها
بقوله وظاهر سلمها فتأمله وتأويل
ابن محرز هو الصواب الذى يتعين
المصير اليه انظر الاصل وقول مب
وهو غير مسلم الخ بل ما قاله ح هو
الظاهر تأمله وانظر الاصل وقول
ز لا الخيار المبوب له الخ تبع فيه
ما فهمه ح من كلام ابن
عبد السلام و ضيح وتبعه أيضا
أبو على والظاهر اشتراطه أى فلابد
أن يكون كشهر فى دار الخ لا أكثر
لانه اذا اشترط ذلك فى بيع الخيار
الحقيقى المجمع على جوازه فكيف
بهذا المختلف فيه

هو المعروف ونقلها اللخمي عن جل الاصحاب اهـ منه بلفظه ونص اللخمي واختلف في
البيع على خيار المشتري من غير رؤية ولا صفة فقال سحنون أجازه جل أصحاب مالك وأجازه
ابن القاسم فيمن اشترى زيتونا قبل عصره ولا يدري كيف خروجه اذا كان بالخيار بعد
عصره وذكر أبو الحسن بن القصار وأبو محمد عبد الوهاب أن ذلك لا يجوز اذا كان البائع
عارفا به والمشتري جاهلا به اهـ منه بلفظه فتبين لك من هذا أنه لا تعقب على ابن عرفة
أصلا وانه لا يحتاج الى ما تكلفه مب من الجواب عنه مع أن قوله قلت هو ظاهر في
الاطلاق والظاهر عند الفقهاء نص فيه أن مقابلة ابن عرفة قوله ونص غ رها بقوله
متصلا به وظاهر سلمها يأبى ذلك فتأمله بانصاف وقول مب قال غ في تكميل
التقييد قيل واليه أشار ابن رشد في المقدمات بقوله في كتاب الغرر الخ نص غ قوله ولا
تباع الا على صفة أو رؤية متقدمة سكت هنا عن خيار الرؤية فظاهره أنه لا يجوز كقول
البغداديين الذي قدمناه قيل واليه أشار ابن رشد في المقدمات بقوله وفي كتاب الغرر دليل
على هذا القول وهو الصحيح الذي يحمله القياس اهـ وقد أغفل ابن عرفة نقله اهـ منه
بلفظه ❁ قلت ويحتمل أن يكون ابن رشد ممن يقول بالتأويل الذي قاله عبد الحق ومن
وافقه فيكون أشار الى ما فيها عن بعض كبار أصحاب مالك وهذا الجواب متعين عن ضيح
وهو جواب صحيح فقول مب انه لا جواب عنه الخ فيه نظر وهو مبني على ما تقدم له من
أن قول طفي انه على التأويل الاول غير منعقد منهما دعوى لا دليل عليها في كلام ابن
يونس وهو غير مسلم بل في كلام ابن يونس دليل عليها لان لفظ منعقد في قوله غير منعقد
نكرة والنكرة في سياق النفي تعم عموما ظاهرا في مثل هذا على ما اقتصر عليه في جمع
الجوامع ونظيره لو قلت زيد غير مصل فانه يعم الامكنة والازمنة والاحوال أي غير مصل
في المسجد وفي السوق وفي البيت وغير مصل في الصبح والظهر وغيرهما وغير مصل قائما
وقاعدا ومضطجعا فعلى هذا لا اشكال في دلالته على ما قاله طفي وعلى القول الآخر
وقد صحح أيضا وهو انه لا عموم فهو مطلق فيشمل نفي الانعقاد منهما معا ومن كل واحد
منهما على انفراده شمولا بدليا ولا مقيد في كلامه فحمله على أنه غير منعقد من المشتري
فقط ترجيح بلا مرجح وعمل باليد وأيضا حمله على ذلك يؤدي الى أن الاول عين الثاني أو
قريب منه مع أن القلشاني قد صرح بما قاله طفي فقال عند نص الرسالة السابق بعد
أن ذكر كلام المدونة ما نصه فان قلت كيف قال على أحد أمرين ثم ذكر ثلاثة قلت
أجابوا بأن الثالث غير منعقد منهما معا اهـ منه بلفظه وقوله أجابوا يدل على أن
المجيب بذلك المتكلمون على المدونة كلهم أو جلهم وناهيك بنقله فتحصل من هذا أن
ابن عرفة لا اشكال في كلامه فلا يحتاج الى جواب وان الجواب عن ابن رشد من وجهين
وعن ضيح من وجه واحد وبذلك كله تعلم ما في كلام ح وما انبنى عليه من كثرة
النزاع والاضطراب والله سبحانه أعلم بالصواب *(تنبيهات *الاول)* ما تقدم من
الكلام على التأويلين وما قيل فيهما انما هو لتبيين ما للشيوخ في ذلك والذي يجب المصير
اليه منهما ولا يسع منصفا العدول عنه هو تأويل ابن محرز ومن وافقه ويظهر لك ذلك

بنقل كلامها ونصها ومن رأى سلعة غائبة أو حيوانا منـذ مدة يتغير فى مثلها لم يجزله شراؤها الا بصفة مؤتنفة أو على انه بالخيار اذا رآها ولا ينقد ثمنها وان كانت لا تتغير فى تلك المدة جاز البيع وكل ما وجده على ما كان يعرف منه أو على ما وصف له لزمه ولا خيار له وقال بعض كبراء أصحاب مالك لا ينعقد بيع الا على أحد أمرين اما على صفة توصف أو على رؤية قد عرفها أو شرط فى عقد البيع أنه بالخيار اذا رأى فكل بيع ينعقد فى سلعة بعينها على غير ما وصفنا فهو منتقض اهـ من التهذيب بلفظه فأول كلامها صريح فى أنه يجوز على خيار المشترى اذا لم ينتقد وهو من كلام مالك أو ابن القاسم وقولها وقال بعض كبراء أصحاب مالك لا ينعقد الخ ان حمل قوله أو شرط فى عقد البيع انه بالخيار الخ على أنه منعقد من جهة البائع كما نقله ابن محرز عن بعض المذاكرين واختاره استقام الكلام وعلى هذا فهم المدونة ابن أبى زمنين لانه اختصرها بقوله قال بعض كبراء أصحاب مالك لا ينعقد بيع الا على صفة توصف أو رؤية الخ وحذف قولها أحد أمرين قال ابن ناجى عقب قولها فكل بيع ينعقد فى سلعة بعينها على غير ما وصفنا فهو منتقض ما نصه عياض يحتمل أنه راجع الى الجميع وأن هذا الاخير وان لم يكن منعقدا منهما جميعا فهو منعقد على البائع واليه أشار ابن أبى زمنين وحذف لفظ أمرين اهـ محل الحاجة منه بلفظه وان حمل على ما نقله ابن محرز عن بعضهم واختاره عبد الحق وعبر عنه القلشانى بقوله قالوا الخ من أنه غير منعقد منهما معا فانه يؤدى الى خرم القواعد والخروج عن مقتضى كلام العرب وبيان ذلك ان قوله الا على صفة الخ مستثنى من قوله لا ينعقد وقوله أو على رؤية معطوف عليه وقوله أو شرط كذلك والمعطوف على المستثنى مستثنى قطعا ومن شرط المستثنى أن يكون نقيض المستثنى منه اجماعا وهو على هذا التأويل مساوله فى الحكم ومن شرط المعطوف أن يكون مساويا للمعطوف عليه فى المعنى اذا كان العاطف الواو أو أو كما هنا وما أشبههما وهو على هذا التأويل مخالف له وذلك لا يعقل ولو صح هذا التأويل الذى اختاره عبد الحق لم يبق كلام الا قبل التأويل وقال فيه كل ذى رأى ما شاء وذلك يؤدى الى فساد عظيم وضرر جسيم فتأمله منصفا والله أعلم

(الثانى) قول ابن رشد وهو الصحيح الذى يحمله القياس مخالف لكلام ابن يونس ونصه قال أى عبد الوهاب ولا يجوز بيعه بغير صفة ولا رؤية ولا مع شرط خيار الرؤية وذكر فى المدونة جواز ذلك اذا اشترط خيار الرؤية وكان شيخنا أبو بكر بن صالح وأصحابنا يقولون انه خارج عن الاصول محمد بن يونس ولا وجه لمنعهم جوازه لانه لا غرر فيه اهـ منه بلفظه فانظر قوله ولا وجه لمنعهم جوازه مع قول ابن رشد ما قدمناه عنه مع أن القاضى عبد الوهاب قد ذكر فى معونته دليل المنع فقال بعد ما نقله عنه ابن يونس ما نصه ودليلنا على منعه نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر لانه مجهول واشتراط خيار الرؤية لا ينفع كما لا ينفع فى بيع الآبق والشارد ولان تأخر معرفة المبيع عن العقد يؤذن ببطلانه اهـ قال أبو على بعد أن نقله ما نصه وهذا هو القياس الذى أشار اليه ابن رشد وعندى فيه نظر اذ لا غرر فى بيع منحل على خيار رؤية المبيع مع كون

ضمانه

فى نسخة وأصحابه

ضمانه من بائعه ولا نقد فيه مشترط ولان الآبق غير مقدور على تسليمه وذلك هو سبب منعه كما عند الناس ثم قال بعد كلام اذا ثبت هذا فقياس ما فى المتن على الآبق غير صحيح اه منه بلفظه ﴿قلت وفى نظره نظر بل هو قياس صحيح فان المبيع كما يشترط فيه أن يكون مقدورا على تسليمه كذلك يشترط فيه أن يكون معلوما لا جهل فيه ولا غرر فان كان شرط الخيار يوجب جواز بيع ما فيه جهل وغرر وجب أن يكون اشتراط الخيار يوجب جواز بيع ما لا يقدر على تسليمه وان كان شرط الخيار لا يوجب جواز بيع ما لا يقدر على تسليمه وجب أن يكون اشتراط الخيار لا يوجب جواز بيع ما فيه جهل وغرر وقوله ولان الآبق غير مقدور على تسليمه ان عنى حين العقد فسلم ويقال عليه وكذا بيع ما ذكر هو حين العقد واقع على مجهول والغرر حاصل اذ ذاك فلا فرق وان عنى انه غير مقدور على تسليمه حين وجوده وامضاء من له الخيار البيع فيه اذ ذاك فهو غير مسلم بل هو اذ ذاك مقدور على تسليمه وتسلمه فالمسئلتان سواء ان نظرنا الى حال العقد فالمانع موجود فى كل منهما وان نظرنا الى المآل وامضاء من له الخيار البيع فهو منتف اذ ذاك فى كل منهما فتأمله بانصاف والله أعلم *(الثالث)* اذا ذهبنا على المعروف من المذهب من الجواز فهل يشترط أن يكون بين محل المبيع ومحل عقد البيع فيه المسافة التى تقطع فى المدة المجعولة حدا للخيار فى بيع المرئى بخيار لهما كالشهر فى الدار والجمعة فى الرقيق وثلاثة فى دابة ونحوها أو لا يشترط ذلك لم أقف على نص فى ذلك بعد البحث الشديد عنه ومطالعة الكتب التى بايدينا وسميناها غير مامرة الا ما فهمه ح من كلام ابن عبد السلام و ضيح من أنه يجوز ولو بعد واستظهره انظره عند قوله ولم يبعد كخراسان من افريقية وتبعه على ذلك ز وأبو على هنالك والظاهر أنه يشترط ذلك لانه اذا كان شرطا فى بيع الخيار الحقيقى مع أنه مجمع على جوازه فكيف بهذا الخيار الذى منعه الشافعى رضى الله عنه وفيه فى المذهب ما قد علمت مع ظهور وجه منعه لانه خروج بالاوضاع الشرعية عن محالها وعبث وأفعال العقلاء تصان عنه وقياس ذلك على بيع الحاضر بخيار لهما لا يصح وان كان مب أشار الى صحته بقوله على أن ذلك لا يخرجه عن بيع الخيار بمنزلة جعله لهما الوضوح الفرق بينهما وذلك أن مسئلة الخيار المجعول لهما معا ليس فيها غرر والتأخير فيها لامضاء البيع باختيارهما وفعلاه لمصلحة التروى وهما حين العقد قادران على رده وامضائه وما من لحظة تمضى بعد العقد الا وهما قادران فيها على ابرامه وامضائه فالتأخير حق لهما لا حق لله فيه بخلاف مسئلتنا فهما ممنوعان لحق الله من امضائه حال العقد وبعده الا اذا حصلت الرؤية فافترقا فتأمله بانصاف والله أعلم وقول مب وسلمه له طفى سلمه أيضا جس و تو وقول مب وهو غير مسلم لان ما نقل عن سلمها سريح الخ قد سبقه أبو على الى اعتراض كلام ح ونصه فقوله فى ذلك غير صحيح ونقله نفسه يدل على ذلك صريحا فالعجب منه مع أن نقله انما هو فى الصفة أعنى فى المبيع ونقله برمته هو الذى فى ق عند قول المتن وان وليت ما اشتريت الخ بلا زيد ولا نقص فقف عليه ان شئت اه منه بلفظه وتأمل قوله ونقله نفسه يدل على ذلك

صريحا مع قوله ان نقله انما هو في الصفة أعني في المبيع فانه متدافع وما قاله آخرا من أن نقله انما هو في الصفة هو الصواب و مب لم يستوف كلام المدونة بل أسقط منه مالا بد من ذكره كما يعلم من مراجعة كلامها في ح هنا وفي ق بالمحل المشار اليه وحاصل ما فيها انه ذكر في التولية وجهين عدم تسمية الثمن والسلعة معا وتسمية أحدهما دون الآخر ولم يذكر في البيع الاذكر الجنس والثمن دون وصف وفصل مسئلته من مسئلة التولية بأما فقال وأما ان بعت منه عبدا بمائة دينار ولم تصفه له ولا رآه الخ مع تعليلها مسئلة التولية بقولها وهذا من ناحية المعروف وهذا مع التأمل والانصاف يدل على أن ما قاله ح هو الظاهر والعجب من مب رحمه الله في جزمه بأن ما في المدونة صريح فيما ادعاه و يرد ما قاله كلام ابن ناجي فانه قال عقب كلامها مانصه وظاهر ما هنا أنه لا يحتاج في هذا النوع من البيوع الى ذكر جنس هل هي ثوب مثلا أو عبد أو غير ذلك وان كان ذكر هذا هنا في التولية ولكن لا فرق في هذا بين التولية وبين البيع وقاله ابن عبد السلام اه منه بلفظه فتأمله بانصاف والله أعلم (أو على يوم) قول ز وانما أتى بهذا في حيز المبالغة ردا على قول ابن شعبان الخ صوابه على رواية ابن شعبان لقول القلشاني في شرح الرسالة مانصه ويجوز بيع القريب على الصفة على المشهور كالذي على مسافة يوم خلافا لرواية ابن شعبان والمتوسط اتفاقا ولروايته نسبه ابن عرفة نقلا عن اللخمي ونص اللخمي قال مالك في مختصر ما ليس في المختصر لا تباع سلعة حاضرة ولا غائبة على مسيرة يوم على الصفة ولا على البرنامج اه منه بلفظه (أو وصفه غير بائعه) هو مصدر مجرور بالعطف على المصدر قبله فهو مدخول للنفي أي ولو بلا وصفه غير بائعه بان وصفه بائعه وما ذهب عليه المصنف قال في ضيح هو ظاهر المذهب وأخذه جماعة من المدونة ابن العطار وبه العمل وفي الموازية والعتبية اشتراط ذلك لان البائع لا يوثق بصفته اذ قد يقصد الزيادة في الصفة لتنفق سلعته اه محل الحاجة منه بلفظه (ان لم يبعد) قول ز أو باعه على خياره بالرؤية من غير وصف ولا تقدم رؤية فيجوز ولو بعد جدا الخ قال ح بعد نقله كلام ابن عبد السلام و ضيح مانصه ويفهم من كلامهما أن ذلك مع الصفة وأما مع عدم الوصف اذا بيع بالخيار فلا والظاهر أنه كذلك اه منه بلفظه وتبعه أبو علي قائلا مانصه وعليه يدل كلام المقدمات الذي قدمناه اه منه بلفظه والذي قدمه هو قوله وقال ابن رشد في مقدماته وبيع الغائب على مذهب ابن القاسم جائز ما لم يتفاحش بعده اه ولم يزد على هذا شيأ اه كلام أبي علي بلفظه فانظر كيف يكون كلام المقدمات هذا دليلا على ما زعمه والظاهر ما قدمناه في التنبيه الثالث عند قوله وغائب الخ فراجعه (ولم تمكن رؤيته بلا مشقة) تبع المصنف ما في الموازية مع قبوله في ضيح قول ابن عبد السلام فالاشهر الجواز لانه منصوص عليه في المدونة في خمسة مواضع وانما منعه في كتاب ابن المواز اه وما كان ينبغي له ذلك * (تنبيه) * قد بين في ضيح المواضع الخمسة وكلها تفيد ما قالوه الا الاول منها في كلامه وهو قوله في آخر السلم الثالث وان بعت من رجل رطل حديد بعينه في بيتك ثم افترقتما قبل قبضه وزنته جاز ذلك اه

(أو على يوم) قول ز ردا على قول ابن شعبان صوابه على رواية ابن شعبان (أو وصفه الخ) قول ز فيجوز ولو بعد جدا الخ غير ظاهر لما تقدم قريبا والنقد فيه الخ واذا لم يشترط النقد في بيع العقار فهل يجبر عليه المشتري أو لا يجبر وهو الصحيح قولان وأما غير العقار فلا يجبر فيه على النقد اتفاقا فان طلب البائع ايقاف الثمن فهل يمكن منه أو لا أو يفصل بين من يخاف اعساره لوقت القبض وغيره أقوال أرجحها الاول كما يفيده ابن عرفة انظر الاصل وقول مب عن طفى خلاف المعتمد الخ فيه نظر بل هو المعتمد انظر الاصل

فانه

فانه لم يظهر لى وجه الدليل منه اذ يحتمل أن يكون البيع وقع على رطل معين سبقت رؤيته فتأمله (ومع الشرط فى العقار) قول مب واعترض طفى تقييد ضيح الخ سلم اعتراض طفى هذا واعترض كلامه الآتى والظاهر أن ماقيل هناك يأتى هنا وتبين وجه ذلك هناك ان شاء الله وقول مب قلت فيه نظر بل السماع فى كلامهما يحتمل أنه تفسير لما قبله الخ اعتراضه على طفى هنا صواب وكلام ابن عرفة كاد أن يكون صريحا فى أن مانقله عن السماع تفسير لاخلاف اذ ساق كلام السماع وابن رشد مساق التفسير لما قبله ولم يأت به على انه خلاف كما يعلم ذلك من مارس كلامه وقد اقتصر على مافى السماع غير واحد من المحققين وساقوه كأنه المذهب ولم يحكوا فيه خلافا منهم ابن يونس ويأتى نصه فى القولة التى بعد هذه ان شاء الله ومنهم المتيطى فى نهايته فى ترجمة ماجاء فى بيع الغائب من العقار الخ ونصه وان ابتعت الدار الغائبة مذارعة على أن ذرعها كذا وكذا ذراعا عقدت فى ذلك فذكر الوثيقة ثم قال وفى سماع أشهب أنه قال لاتباع الدار الغائبة الامذارعة وقاله سحنون قال أشهب ولا يجوز النقد فيها اذا بيعت مذارعة وسواء كانت غائبة أو حاضرة حتى تذرع لانه لايدرى أيوجد الذراع المشروط أم لا وقد تقدم فى الارض تباع على التكسير بيان ذلك اه منها حله باللفظ ومنهم صاحب المفيد ونصه وفى سماع أشهب لاتباع الدار الغائبة على الصفة الامذارعة ولايجوز النقد فيها اذا كان البيع على الذرع ويجوز ان كان البيع بغير ذرع اه منه بلفظه وكلام هؤلاء يرد ماقاله طفى من جواز شرط النقد ويصحح تقييد ضيح وقد وافقهم على هذا جمع من المحققين منهم الغرناطى فى وثائقه ونصه ولايجوز اشتراط النقد فى بيع الحيوان الغائب على صفة صاحبه فذكر نظائر الى أن قال وكذلك الجنات والارحى والارض المبيعة على التكسير اه محل الحاجة منه بلفظه ومنهم ابن هرون فى اختصار المتيطية ونصه واذا بعت أرضا بيضاء على أن فيها تكسيرا معلوما جاز ولايجوز شرط النقد فيها اذ قد لاتفى بما اشترط من تكسير فيؤدى أن تكون تارة بيعا وتارة سلفا اه منه بلفظه ومنهم غ فانه قال عند قوله فى الخيار وأجيز بأخير شهر مانصه تنبيه هذه النظائر فى الوثائق الغرناطية وزاد فيها الجنات والارحى المبيعة على التكسير وهو بيع الارض مذارعة وزاد بعضهم بيع الحائط على عدد النخل اه منه بلفظه ومنهم ابن ناجى وحمل عليه المدونة فانه لما ذكر فى المدونة بيع ثمار الحوائط الغائبة وزاد مانصه وأما بيع رقابها فكبيع الرباع البعيدة يجوز بيعها والنقد فيها اه قال ابن ناجى مانصه قوله والنقد فيها أى بشرط ويريد الا أن تباع الدار مذارعة والنخل عددا فانه لايجوز فيها اشتراط النقد لقول مالك وكذا حكاه ابن يونس قبل هذا اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم أن اعتراض طفى ساقط لايعول عليه ولا يلتفت بحال اليه والله أعلم *(تنبيه)* قال ح هنا فى التنبيه الثالث مانصه اذا لم يشترط النقد فى بيع العقار فهل يجبر عليه المشترى بالحكم أو لايجبر قولان قال الرجراجى الصحيح أنه لايجبر وأما غير العقار فلا يجبر فيه على النقد اتفاقا قاله الرجراجى ونقله فى ضيح قال الرجراجى فان طلب البائع ايقاف الثمن هل يمكن منه أو لا قولان اه قلت ماصححه

الرجراجي هو قول أبي عمران وابن محرز وسبق الرجراجي الى تصحيحه ابن القصار ومقابله لابي بكر بن عبد الرحمن كما في ضيح وغيره واقتصر ابن يونس على نسبة القولين لابي بكر ابن عبد الرحمن وأبي عمران قال غ في تكميله زاد عياض مع أبي عمران ابن القصار وابن محرز قال وبه ابن القصار على الخلاف في ذلك فقال هذا الصحيح في مذهب مالك اه منه بلفظه وقوله في الايقاف قولان يقتضي أنهما على حد السواء وانه ليس هنالك ثالث وليس كذلك ففي ابن عرفة ما نصه واذا لم يكن شرط ولا طوع ففي وجوب وقفه طرق اللخمي ان كان الثمن عينا والمشتري موسر لم يوقف وان خيف اعساره لوقت قبضه أو كان غير مأمون ولا غلة له وقف وان كان عبد خراج بقي بحاله فعلى أن ضمانه من بائعه له خراجه وعلى أن ضمانه من مبتاعه وقف فان تم البيع أخذه والا رد لبائعه ثم قال أبو حفص يجب وقفه مطلقا لان مبتاع الغائب يذهب لاخذه وعزاه عياض للواضحة والموازية وسحنون واحد قولي مالك وعبد الحق وأبي عمران وجل أهل المذهب قال وفي العتبية ليس عليه ايقافه واختاره بعض الفاسيين اه منه بلفظه وهو يفيد رجحان الثاني (وضمنه المشتري) قول مب وليس فيه ما يدل على ترجيح الضمان من المشتري مطلقا خلافا لطفي ﴿ قلت بل كلام ابن عرفة الذي احتج به حجة عليه وشاهد لضيح لان قوله فخرجهما المازري على أن الذرع والعد حق توفية أو مجرد صفة يفيد أن العقار اذا كان فيه حق توفية قطعا فضمانه من البائع بلا خلاف وهذا الذي عزاه للمازري سبقه اليه ابن يونس ويأتي نصه ويشهد لضيح أيضا قول ابن عرفة ما نصه وفي ضمان الغائب غير ذي توفية فيه بعد عقده قبل قبضه مبتاعه أو بائعه ثالثها في الربع ورابعها أو فيما جاز شرط نقده لقربه اه محل الحاجة منه بلفظه فقوله غير ذي توفية فيه يفيد أن ما فيه حق توفية خارج عن الخلاف وأن ضمانه من بائعه وهو كذلك فبيع العقار له ثلاث صور الاولى أن يباع جزافا الثانية أن يباع على الكيل أو العدد كان يبيع له مائة ذراع مثلا من أرضه المستوية أو من داره أو يبيع له جميع داره أو جميع أرضه كل ذراع منها بكذا بشرط حضورها أو رؤيتها أو تقدم رؤيتها على ما مر تفصيله الثالثة أن يباع الفدان أو الدار على ان فيه كذا وكذا ذراعا أو البستان على أن فيه كذا وكذا نخلة مثلا فالصورة الاولى الضمان فيها من المشتري على المشهور ومقابله قول لمالك حكاها ابن المواز قال وجميع أصحابه على أن الدفع من المبتاع اه من ابن يونس بلفظه والثانية الضمان فيها من البائع حتى يستوفي المشتري كما جزم بذلك غير واحد قال في المعين ما نصه واذا بيعت دار غائبة على المذارعة أو حائط فيه نخل على عدد النخل أو أرض على التكسير فضمان ذلك من البائع حتى يقبضه المبتاع وأجرى ذلك مجرى المكيل والموزون اه منه بلفظه ولما قال في بيوع الآجال من المدونة ومن لك عليه دين حال أو الى أجل فلا تأخذ به دارا غائبة الخ قال ابن ناجي ما نصه وقال غير واحد انما منع الدار الغائبة لانها بيعت على المذارعة فصار فيها حق توفية الضمان فيها من البائع كضمان المكيل والموزون ولو بيعت على غير ذلك لجاز اه منه بلفظه وقال غ في تكميله عند نصها هذا ما نصه عياض قال أبو اسحق

(وضمنه المشتري الخ) قول ز كما هو ظاهر الموازية الخ أي وهو مرجوح والظاهر رجوع الا لشرط لهذا أيضا كما يفيده ضيح وابن عرفة وجزم به اللخمي وقول مب عن ابن عرفة ففي كونهما من البائع الخ هذا هو الراجح وقوله فخرجهما أي المازري فهو خلاف في حال وهو يفيد أن العقار اذا كان فيه حق توفية قطعا فضمانه من البائع بلا خلاف وهو كذلك وبه يتبين أن كلام ابن عرفة حجة على طفي لا له وان الصور ثلاث الجزاف والعد الثالثة أن تباع الدار مثلا على أن فيها كذا وكذا ذراعا فتأمل وانظر الاصل

انما الا يجوز أن يأخذ فيه عقارا غائبا اذا أخذه على صفة أو تذريع اذ لا يكون في ضمانه الا بعد القبض و وجودها على الصفة فأما اذا كان على رؤيته ومعرفته ولم يشترها على التذريع فهو قبض ناجز كالنقد وقد برئ البائع منها وهي من المشتري ونحوه لاشهب عن مالك في العتبية اه محل الحاجة منه بلفظه فاستدلال أبي اسحق بقوله اذ لا يكون في ضمانه الخ يدل على أنه متفق عليه وقد سلمه عياض وغيره وقد نقل طفى نفسه كلام عياض هذا بطوله عند قوله في البيوع الفاسدة ولو معينا يتأخر قبضه وسلمه مع أنه يرد كلامه هنا ويكفي في رده حكاية ابن رشد الاجماع على ما قاله في ضيح ونقله الامام النقاد ابن عرفة في باب الشفعة وسلمه ونصه لو هلك جزء من الارض قبل قيسها كان من بائعها اجماعا اه منه بلفظه انظر كلامه بتمامه في باب الشفعة والثالثة هي محل الخلاف المذكور في كلام ابن عرفة الذي في مب هنا وهو خلاف في حال كما أفاده كلام المازري وابن يونس لاحقيقي فقول مالك مبني على أن ذلك مما فيه حق توفية وقول الاخوين مبني على أنه زيادة في الصفة كما صرح به ابن يونس ونصه ويحمل أن ذكره الاذرع زيادة بيان في صفتها اه ويأتي كلامه برمته وقول مالك هو الراجح ويدل على رجحانه اقتصار غير واحد عليه كصاحب المفيد وغيره ممن قدمنا ذكرهم في القولة قبل هذه وهو الذي رجحه اللخمي وابن يونس أما اللخمي فلانه ساقه مقتصرا عليه كأنه المذهب ونصه وكذلك ان اشترى دارا على قيس أو ذرع أو أشجارا على عدد على إن كان عددها كذا وكذا كانت للمشتري فالمصيبة في جميع ذلك من البائع وذلك فيه كالكيل اه منه بلفظه وأما ابن يونس فصرح باختياره ونصه قال مالك ومن اشترى دارا غائبة مذارعة لم يجز فيها النقد وكذلك الحائط على عدد النخل قال عنه أشهب في العتبية وضمانه من بائعها وقال عن مالك لا تشترى الدار الغائبة بصفة الامذارعة وقاله سحنون قال ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون فيمن اشترى دارا على عدد ذروع أو حائطا على عدد نخل فتذهب الدار بجرف أو سيل قبل أن تقاس وتذهب النخل قبل أن تعد فالمصيبة من المبتاع وتقاس الدار الآن وتعد النخل على ما هي به فما كان منها لزمه وكذلك قال مالك فيمن اشترى زرعا قائما كل حبل بكذا وهي من حبال مذروعة فيذهب الزرع قبل أن تقاس ان مصيبته من المبتاع كمن ابتاع زيتا وزنا بظروفه ثم ضاع الزيت قبل وزن الظروف انه من المبتاع وكذلك عنه في كتاب محمد في الزرع قال وقد كان للمشتري بيعه قبل حصاده وقياسه محمد بن يونس وانما يصح كلام ابن حبيب في الدور والنخل ان المصيبة من المبتاع اذا قيست فوجدت على ما شرط له من الاذرع أو العدد أو نقصت يسيرا ويحط عنه حصة ما نقص ويحمل أن ذكره الاذرع زيادة في صفتها فمتى كانت على الصفة وجب على المشتري الضمان وأما قوله يقاس بعد فما كان فيها لزمه فغير صحيح لانه اذا نقصت الاذرع من الثلث وماله بال من جهة في الاستحقاق فالمصيبة من البائع لان المبتاع يقول لولم تهلك لم أرضها فلا يلزمني ضمان ما كان مخالفا لما وصف لي وشرط لي وقوله فيمن ابتاع زيتا بظروفه ثم ضاع الزيت قبل وزن الظروف فضمانه من المبتاع فغير صواب أيضا لانه مثل

قوله ذروع كذا في غير نسخة كتبه مصححه

مايشـترى على الكيل لافرق وقد بقى على البائع حق التوفية فهو منه حتى يوزن أو يكال هـذا هو الاصـل الا أن يريد انه وزن بظروفه وقبضها المبتاع ثم ضاع الزيت قبـل وزن الظروف فارغـة ليطرح وزنها من الوزن الاول فههنا يكون الزيت من المبتاع و يطرح عنه قدر وزن الظروف فارغة على التقدير وأما مسئلة الدار والنخل والزرع فوجه ذلك فيه أنه أراد بيان الصفة والقياس فى ذلك كله قول مالك انه من البائع حتى يوفى المشـترى شرطه اهـ منـه بلفظه ويؤخـذ من كلامه أن اشـتراط النقـد لايجوز على كل من القولين أما على قول مالك فهو مصرح به وأما على قول الاخرين فانه لايتحقق كون المدفوع ثمنا الا اذا وقع الكيل أو العـد ووجد ما اشـترط كاملا والا رد منـه بحساب مالم يجده من ذلك فتردد المدفوع بين السلفية والثمنية حاصل وذلك هو علة منع اشتراط النقد وبذلك تعـلم ما فى تسليم مب اعتراض طفى فيما سبق على ضيح واشارته للبحث فى كلامه هنا بل ماسبق أولى بالاعتراض على أن فى كلام مب هنا شيأ لانه سلم توجه اعتراض طفى على ضيح بأنه قصد مسئلة الخلاف السابقة وهو غير مسـلم لان قول ضـيح وهـذا الخلاف انما هو اذا لم يكن فى المبيع حق توفيـة صريح فى أنه أراد الصورة الثانية التى حكى عليها ابن رشد الاجماع وليس فى قوله متصلا به وأما ان بيعت الدار مذارعة فالضمـان من البائع بلا اشكال اهـ مايدل على انه أراد صورة الخلاف لاحتمـال انه أراد أنها بيعت على أن كل ذراع منها بكـذا بل هـذا الاحتمـال هو الظاهر منـه ولو سلمنا أن كلامه صريح فى أنه أراد مسئلة الخلاف وان الراجح فيها هو قول الاخرين تسليما جدليا لم يكن البحث الا فى مثاله فقط وقد تقرر أن الاعتراض بالمثل ليس من دأب المحصلين كيف وقول مالك هو الراجح كما مر وقد مر دليـله فكلام ضيح هو الحق المؤيد بالدليـل وقد جزم به أبو على واعتراض طفى ساقط بلا توقف والله أعلم (الاشرط) قول ز وجعل قوله الا لشرط راجعا لهـما هـذا هو الظاهر ويفيده كلام ضيح كما قاله مب وكذا كلام ابن عرفة يفيد أيضا أن شرط المشترى ضمـان العقار على البائع معمول به على الراجح وجزم بذلك اللخمى وساقه كانه المذهب ونصـه واذا كانت المصيبة من المشـترى فانه يجوز أن يشـترط أن يكـون فى ضمـان البائع اهـ منـه بلفظه وقول مب مع أنه لايظهر وجـه الاشكال الا فيما اذا كان الاشتراط واقعا فى العقد اهـ هو مبنى على أن الاشـتراط وقع بدون زيادة فى الثمن وليس كذلك ففى ابن عرفـة مانصـه وفى صحة اشـتراط الضمـان عقب العقد على من ليس عليه حيث يجوز فيه قولان خرجهما اللخمى على فعله عثمـان وعبد الرحمن بعد عقدهما أوفيـه بعـد مر اوضتهما العقد مصوّبا منعه لانه ضمان بجعل والمازرى على أن الملحق بالعقد كواقع فيه أولا اهـ منه بلفظه ونص اللخمى فقيل يجوز كفعل عثمـان وعبـد الرحمن وقيـل لايجوز وانما كانا متسـاومين ثم قال والقياس لايجوز لانه ضمـان وغرر ان سلم المبيع وكان الجعل للبائع كان من أكل المـال بالباطل اهـ محل الحاجة منـه بلفظه فتأمله يبن لك وجه ماقلناه وقد صرح ابن يونس بأن قضـية سـيدنا عثمـان كانت بزيادة ونصـه وقد تقدم فى كتاب العيوب الجة

وقول مب مع أنه لايظهر وجه الاشكال الا فيما الخ مبنى على أن الاشـتراط وقع بدون زيادة فى الثمن وليس كذلك كما يفيده ابن عرفـة واللخمى وابن يونس وح فالاشكال ساقط والراجح من القولين المنع والله أعلم

في بيع عثمان بن عفان من عبد الرحمن بن عوف الفرس الغائبة فقال عبد الرحمن هل لك أن أزيدك أربعة آلاف على أن يكون ضمانها منك حتى أقبضها ففعل عثمان ومعنى ذلك أنهما كانا متراوضين بعد ولم يتم البيع بينهما فيكون ضمانا بجعل وكذا بينه ابن حبيب أنهما كانا متراوضين وهو أصح ما تؤول عليهما اه منه بلفظه فالاشكال ساقط والراجح من القولين المنع والله أعلم

(الصرف)

قال في التنبيهات مانصه الصرف مأخوذ من التقلب ومنه صروف الدهر وتصرف الامور أي تقلبها واختلافها شيأ بشيء وكذا صرف الذهب بالفضة قلب عين بأخرى ومنه سمي فاعل ذلك صيرفيا وقد يكون من الصريف الذي هو الصوت لجلبة أصوات الدراهم والدنانير عند تحريكها وعددها أو وزنها ولهذا يعبر بها أهل العبارات بالخصومات والنزاع وقد يكون من الوزن وهو أصلها والصرف الوزن وهو أحد التفاسير في قوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا أي وزنا ولا كيلا قاله ابن دريد اه منها بلفظها وعرفه ابن عرفة بقوله بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس لقولها من صرف دراهم بفلوس والاصل الحقيقة اه منه بلفظه قال ابن ناجي في شرح المدونة وأورد عليه بعض أشياخي وهو الشيخ الفقيه أبو عبد الله الوارغي أنه غير جامع لقولها ولو جرت الجلود بين الناس مجرى العين المسكوك لكرهنا بيعها بذهب وورق نظرة وأجابه بأنها انما فرض ذلك فيها على تقدير الوقوع ولم يقع اه منه بلفظه وحكمه الاصلي الجواز قال ابن عرفة وهو ظاهر الاقوال والروايات العتبي كره مالك العمل به الامتق ابن رشد وقيل ماهو والعتبي عن أصبغ نكره أن يستظل بظل صيرفي وروى الشيخ الصرف من الباعة أحب الي من الصيارفة اه منه بلفظه *(تنبيه)* جزم ابن عرفة بأن بيع أحد النقدين بالفلوس صرف يفيد حرمة التأخير في ذلك جزما مع أنه قد قال بعد ذلك مانصه وفي كون الفلوس ربوية كالعين ثالث الروايات يكره فيها اه منه بلفظه وقال أيضا مانصه روى محمد في الفلوس والتمام من الرصاص تباع بعين لاجل لم يبلغه تحريمه عن أحد وليس بحرام وتركه أحب الي أشهب يفسخ ان نزل الا أن تفوت الفلوس بحوالة سوق أو تبطل اه منه بلفظه وفي المدونة مانصه ومن اشترى فلوسا بدراهم أو بخاتم فضة أو ذهب أو تبر ذهب أو فضة فافترقا قبل أن يتقابضا لم يجز لان الفلوس لا خير فيها نظرة بالذهب ولا بالورق قال مالك وليست بحرام بين ولكني أكره التأخير فيها اه منها بلفظها قال عياض في تنبيهاته مانصه اختلف لفظه في الفلوس في مسائله بحسب اختلاف رأيه في أصلها أهي كالعرض أو تالعين فله هنا التشديد وانه لا يصلح فيها النظرة ولا تجوز وشبهها بالعين وظاهره المنع جملة كالفضة والذهب وقال بعد هذا ليست كالدنانير والدراهم في جميع الاشياء وليست كالدراهم العين وأجاز

(الصرف)

مأخوذ من الصرف بمعنى التقلب ومنه صروف الدهر أو بمعنى الوزن ومنه على قول لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا أي وزنا ولا كيلا أو من الصريف أي الصوت لتصويت العدعند عدها أو وزنها قاله في التنبيهات وأورد على تعريف ابن عرفة الذي في خش أنه غير جامع لقولها ولو جرت الجلود بين الناس مجرى العين المسكوك لكرهنا بيعها بذهب وورق نظرة وأجيب بأنها انما فرضت ذلك على تقدير الوقوع ولم يقع اه وحكمه الاصلي الجواز العتبي كره مالك العمل به الامتق قاله ابن عرفة وجزمه بان بيع أحد النقدين بالفلوس صرف يفيد حرمة التأخير في ذلك جزما مع أنه قال بعد ذلك وفي كون الفلوس ربوية كالعين ثالث الروايات يكره فيها اه وفي الارشاد والمنصوص كراهة التفاضل والنساء في الفلوس اه ونحوه في التلقين والتفريع والمدونة في موضع والخلاف فيها قوي جدا فعلى هذا ما جرت به عادة بعض الناس من بيعها باحد النقدين الى أجل اذا فوتها المبتاع وحل الاجل يجبر على دفع الثمن أحب أم كره قلت لانه مختلف فيه فيمضي بالثمن حيث فات كما يأتي ويرد أيضا على تعريف ابن عرفة للصرف أنه لا يشمل بيع الذهب والفضة معا بالفلوس لقوله أحدهما وأحدهما غير مجموعهما والله أعلم

(وحرم فى نقد الخ) ﴿قال مقيده عفا الله عنه وغفر له قال الله تعالى الذين يأكلون الربا لا يقومون الى أثيم ثم قال تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا الى وهم لا يظلمون وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة الى للكافرين فتأمل هذه الآيات وما اشتملت عليه من عقوبة آكل الربا وقوله تعالى أضعافا مضاعفة حال من الربا أى الزيادة أى حال كونه مقصودا به التوصل بالقليل الى الكثير بالباطل وهى حال لازمة وهو نهى يتضمن توبيخا على استغراق أموال المدين بالشئ القليل بتطاول السنين يزيد فى قدره كل سنة حتى يصير القليل كثيرا وليس قوله اضعافا مضاعفة تقييد النهى بل توجيه له قاله العلامة ابن زكرى رحمه الله تعالى وفى الرسالة وكان ربا الجاهلية فى الديون اما أن يقضيه واما أن يربى له فيه قال القلشانى وقد اختلف فى الربا فقيل كل بيع محرم وقيل ما حصل فيه الربا وهو الزيادة فى عوضه كبيع درهم بدرهمين وقيل ما حصلت الزيادة فى ذاته كتأخير غريمه على الزيادة فى دينه كقوله تقضى أو تربى وهذه الاقوال نقلتها من حفظى فراجعها فى الاصول وغالب ظنى أنى وقفت عليها فى شرح الفقيه القباب لبيوع ابن جماعة اه وقال ابن حجر كان الواحد من أهل الجاهلية يدفع ماله لغيره الى أجل على أن يأخذ منه كل شهر قدرا معينا ورأس المال باق بحاله فاذا حل طالبه برأس ماله فان تعذر عليه الاداء زاد فى الحق والاجل وتسميه نسيئة مع أنه يصدق عليه ربا الفضل أيضا لان النسيئة هى المقصودة فيه بالذات وهذا النوع مشهور الآن بين الناس وواقع كثيرا وكان ابن عباس رضى الله عنهما لا يحرم الا ربا النسيئة محتجا بانه المتعارف بينهم فينصرف النص اليه لكن صحت الاحاديث بتحريم الربا كله من غير مطعن ولا نزاع لاحد فيها ومن ثم أجمعوا على خلاف قوله على أنه رجع عنه لما قال له أبى أشهدت مالم نشهد أسمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم مالم نسمع ثم روى له الحديث الصريح فى تحريم الكل ثم قال له لا آوانى واياك ظل بيت مادمت على هذا فحينئذ رجع رضى الله عنه قال محمد بن سيرين كنا فى بيت عكرمة فقال له رجل أما تذكر ونحن ببيت فلان ومعنا ابن عباس فقال انما كنت استحللت الصرف برأيى ثم بلغنى أنه صلى الله عليه وسلم حرمه فاشهدوا أنى حرمته وبرئت الى الله منه وقوله تعالى يأكلون أى يأخذون وعبر عنه بالاكل لانه أعظم المنافع ولان الربا شائع فى المطعومات وقوله تعالى لا يقومون الخ أى لا يقومون من قبورهم الا قياما كقيام المصروع الذى يتخبطه الشيطان من المس أى الجنون فمن متعلقة بيتخبطه قال ابن حجر فاذا بعث الله الناس يوم القيامة خرجوا مسرعين من قبورهم الا أكلة الربا فانهم كلما قاموا سقطوا على وجوههم وجنوبهم وظهورهم كما أن المصروع يحصل له ذلك وسر ذلك أنهم لما أكلوا هذا الحرام السحت بوجه المكر والخداع ومحاربة الله ورسوله ربا فى بطونهم وزاد حتى أثقلها فلذلك عجزوا عن النهوض مع الناس وصاروا كلما أرادوا الاسراع مع الناس ونهضوا سقطوا على ذلك الوجه القبيح وتخلفوا عنهم ومعلوم أن النار التى تحشرهم الى الموقف كلما سقطوا وتخلفوا أكلتهم وزلد عذابهم بها فجمع الله عليهم فى الذهاب الى الموقف عذابين عظيمين ذلك التخبط والسقوط فى ذهابهم ولفح النار وأكلها لهم وسوقها اياهم بعنف حتى يصيروا الى الموقف فيكونون فيه على ذلك التخبط ليمتازوا ويشتهروا بين أهل الموقف كما قال قتادة ان آكل الربا يبعث يوم القيامة مجنونا وذلك علم لاكلة الربا يعرفهم به أهل الموقف وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لما أسرى بى مررت بقوم بطونهم بين أيديهم كل رجل منهم بطنه مثل البيت الضخم قد مالت بهم بطونهم منضدين أى مطروحين بعضهم فوق بعض على سابلة آل فرعون أى طريقهم وآل فرعون يعرضون على النار غدوا وعشيا قال فيقبلون مثل الابل المنهزمة لا يسمعون ولا يعقلون فاذا أحس بهم أصحاب تلك البطون قاموا فتميل بهم بطونهم فلا يستطيعون أن يبرحوا حتى يغشاهم آل فرعون فيؤذونهم مقبلين ومدبرين فذلك عذابهم فى البرزخ بين الدنيا والآخرة قال صلى الله عليه وسلم فقلت من هؤلاء يا جبريل قال هؤلاء الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس وأخرج أحمد وابن ماجه والاصبهانى مرفوعا رأيت ليلة أسرى بى لما انتهينا الى السماء السابعة فنظرت فوقى فاذا أنا برعد وبروق وقواصف قال فأتيت على قوم بطونهم كالبيوت فيها الحيات ترى من خارج بطونهم قلت يا جبريل من هؤلاء قال هؤلاء أكلة الربا وفى رواية لما عرج بى سمعت فى السماء السابعة فوق رأسى

بدلها اذا أصابها ردئية وقال فى ثانى السلم ان باع بها وكيل ضمن لانها كالعرض الا فى سلعة يسيرة الثمن وفى الزكاة لا تزكى الا فى الادارة كالعرض وفى السلم الثالث منع بيعها جزافا كالعين وفى الاول يسلم فيها الطعام والعرض لا غير وفى القراض من رواية عبد الرحيم جواز

رعدا وصواعق ورأيت رجالا بطونهم بين ايديهم كالبيوت فيها حيات وعقارب ترى من ظاهر بطونهم فقلت من هؤلاء يا جبريل فقال هؤلاء أكلة الربا وصح في الحديث الطويل ان آكل الربا يعذب من حين يموت الى يوم القيامة بالسباحة في نهر أحمر مثل الدم وانه يلقم الحجارة كلما ألقم حجرا سبح به ثم عاد فاغرا فاه فيلقم حجرا آخر وهكذا الى البعث وتلك الحجارة هي نظير المال الحرام الذي جمعه في الدنيا فيلقم تلك الحجارة النارية ويعذب بها كما حاز ذلك المال الحرام وابتلعه وقد وردمصيبتان لن يصاب أحد بمثلهما أن تترك ماله كله وتعاقب عليه كله وفي الاحاديث الصحيحة أنه من الكبائر بل من أكبرها وأعظمها وفي حديث الشيخين وأبي داود والنسائي انه من الموبقات أي المهلكات وأخرج مسلم وغيره عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء وأخرج أحمد وأبو يعلى وابنا خزيمة وحبان في صحيحيهما عن ابن مسعود رضي الله عنه قال آكل الربا وموكله وشاهداه وكاتبه اذا علموا به والواشمة والمستوشمة للحسن ولاوي الصدقة والمرتد أعرابيا بعد الهجرة ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وسلم وأخرج الحاكم وصححه مرفوعا أربع حق على الله أن لا يدخلهم الجنة ولا يذيقهم نعيمها مدمن الخمر وآكل الربا وآكل مال اليتيم بغير حق والعاق لوالديه وأخرج الطبراني في الكبير مرفوعا الدرهم يصيبه الرجل من الربا أعظم عند الله من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها في الاسلام وأخرج ابن أبي الدنيا والبغوي وغيرهما عن عبد الله ابن سلام رضي الله عنه أنه قال الربا اثنان وسبعون حوبا أي اثما أصغرها حوبا كمن أتى أمه في الاسلام ودرهم من الربا أشد من بضع وثلاثين زنية قال ويأذن الله للبر والفاجر بالقيام يوم القيامة الا آكل الربا فانه لا يقوم الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس وهذا في حكم المرفوع لانه لا يدرك الا بوحي فكأنه سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخرج أحمد باسناد جيد عن كعب الاحبار قال لان أزني ثلاثا وثلاثين زنية أحب الي من أن آكل درهم ربا يعلم الله أني أكلته حين أكلته ربا وأخرج أحمد بسند صحيح والطبراني مرفوعا درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ست **(٩٣)** وثلاثين زنية وأخرج ابن أبي الدنيا والبيهقي عن أنس بن مالك رضي الله عنه انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر أمر الربا وعظم شأنه وقال ان الدرهم يصيبه الرجل من الربا أعظم عند الله في الخطيئة من ست وثلاثين زنية يزنيها الرجل وان أربى الربا عرض الرجل المسلم وأخرج الطبراني في الصغير والاوسط عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا من أعان ظالما بباطل ليدحض به حقا فقد برئ من ذمة الله وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم ومن أكل درهما من ربا فهو مثل ثلاث وثلاثين زنية ومن نبت لحمه من سحت فالنار أولى به وقال عليه السلام من أكل الربا فقد برئت منه ذمتي وقال ابن عباس رضي الله عنهما لا يقبل منه صدقة ولا حج ولا جهاد ولا صلة وروى البيهقي مرفوعا ان الربا نيف وسبعون بابا أهونهن بابا مثل من أتى أمه في الاسلام ودرهم من ربا أشد من خمس وثلاثين زنية وأخرج ابن ماجه والبيهقي مرفوعا الربا سبعون حوبا أيسرها أن ينكح الرجل أمه وروى الحاكم وصححه عن ابن عباس رضي الله عنهما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تشترى الثمرة حتى تطعم وقال اذا ظهر الزنا والربا في قرية فقد أحلوا بانفسهم عذاب الله وروى أبو يعلى باسناد جيد مرفوعا ما ظهر في قوم الزنا والربا الا أحلوا بانفسهم عذاب الله وأخرج الطبراني بسند لا بأس به عن القاسم بن عبد الله الوراق قال رأيت عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنه في سوق الصيارفة فقال يا معشر الصيارفة أبشروا قالوا بشرك الله بالجنة بم تبشرنا يا أبا محمد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للصيارفة أبشروا بالنار وتقدم قول الحسن وقد سئل عن الصيرفي ذلك الفاسق لا تستظلن بظله ولا تصلين خلفه وروى كما في القوت لو تجر أهل الجنة لتجروا في البز ولو تجر أهل النار لتجروا في الصرف وقال في المقدمات وباب الصرف أضيق أبواب الربا فالتخلص من الربا على من كان عمله الصرف عسير الا لمن كان من أهل الورع والمعرفة بما يحل فيه ويحرم منه وقليل ما هم ولذلك كان الحسن يقول اذا استقيت ماء فسقيت من بيت صراف فلا تشربه وكان أصبغ يكره أن يستظل بظل الصيرفي قال ابن حبيب لان الغالب عليهم الربا وقيل لمالك رحمه الله أتكره أن يعمل الرجل في الصرف قال نعم الا أن يكون يتقي الله في ذلك اهـ وروى الطبراني مرفوعا اياك والذنوب التي لا تغفر الغلول فمن غل شيأ أتى به يوم القيامة وأكل الربا فمن أكل الربا بعث يوم القيامة مجنونا يتخبط ثم قرأ صلى الله

جواز بيعها بالعين نظرة وفي العارية ان أعارها فهو قرض كالعين وفي الاستحقاق ان استحقت وكانت رأس مال سلم أتى بمثلها كالعين وفي الرهون ان رهنت طبع عليها كالعين اهـ منها بلفظها ونقله أبو الحسن عند نصها الذي قدمناه وزاد ما نصه الشيخ

عليه وسلم الذين يأكلون الربا الى المس وأخرج الاصبهانى مرفوعا يأتى آكل الربا يوم القيامة مخبلا أى مجنونا يجر شفتيه ثم قرأ الآية وروى ابن ماجه والحاكم وصححه مرفوعا ما أحد أكثر من الربا الا كان عاقبة أمره الى قلة وروى ابن ماجه وأحمد باسناد حسن عن ابن مسعود مرفوعا ان الربا وان كثر عاقبته الى قل ورواه أيضا الحاكم وصححه وروى عبد الرزاق عن معمر قال سمعنا أنه لا يأتى على صاحب الربا أربعون سنة حتى يمحق وقال فى تنبيه المغترين كان حماد بن زيد رحمه الله تعالى يقول ما افتقر تاجر قط الا بوقوعه فى شئ من هذه الخصال وهى اللغو والكذب والحلف والغل والخيانة والحسد وتفويت صلاة الجماعة ومجالس العلم واتباع الشهوات الدنيوية وفى العلوم الفاخرة عن معروف أنه قال يوقف عبد بين يدى الله تعالى يوم القيامة فيقول عبدى كيف تركت عيالك قال أغنياء قال أما انى قد أفقرتهم بعدك انطلقوا به الى النار قال ويوقف عبد بين يدى الله تعالى فيقول كيف تركت عيالك فيقول فقراء قال أما انى قد أغنيتهم بعدك انطلقوا به الى الجنة وأخرج أبو داود وابن ماجه مرفوعا ليأتين على الناس زمان لا يبقى منهم أحد الا أكل الربا فمن لم يأكله أصابه من غباره وروى عبد الله بن أحمد فى زوائد المسند مرفوعا والذى نفسى بيده ليبيتن أناس من أمتى على أشر وبطر ولهو ولعب فيصبحوا قردة وخنازير باستحلالهم المحارم واتخاذهم القينات وشربهم الخمر وأكلهم الربا ولبسهم الحرير وروى أحمد والبيهقى مرفوعا يبيت قوم من هذه الامة على طعم وشرب ولهو ولعب فيصبحون قد مسخوا قردة وخنازير وليصيبنهم خسف وقذف حتى يصبح الناس فيقولون خسف الليلة ببنى فلان وخسف الليلة بدار فلان ولترسلن عليهم حجارة من السماء كما أرسلت على قوم لوط على قبائل منها وعلى دور ولترسلن عليهم الريح العقيم التى أهلكت عادا على قبائل فيها وعلى دور بشربهم الخمر ولبسهم الحرير واتخاذهم القينات وأكلهم الربا وقطيعتهم الرحم وخصلة نسيها راوية قال فى الزواجر وورد أن أكلة الربا يحشرون فى صور الكلاب والخنازير من أجل حيلهم على أكل الربا كما مسخ أصحاب السبت حين تحيلوا على اصطياد الحيتان التى نهاهم الله عن اصطيادها يوم السبت فحفروا لها حياضا تقع فيها يوم السبت حتى يأخذوها يوم الاحد فلما فعلوا ذلك مسخهم الله قردة وخنازير وهكذا الذين يتحيلون على الربا بانواع الحيل فان الله تعالى لا يخفى عليه حيل المحتالين قال أبو أيوب السختيانى يخادعون الله كما يخادعون آدميا ولو أتوا الامر عيانا كان أهون عليهم اه قال ويستفاد من الاحاديث السابقة أن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده والساعى فيه والمعين عليه كلهم فسقة وأن كل ماله دخل فيه كبيرة اه قال العلامة البركة أبو سالم العياشى رحمه الله تعالى فى تقييد له سماه تنبيه أهل الهمم العالية على الاعراض عن الدنيا الفانية ما نصه وقد اتفق العلماء على أن من أعظم أبواب الربا أكل الدنيا بالدين وقد قال بعض العلماء لان آكل الدنيا بالدف والمزامير خير من أن آكلها بالدين ومعنى الاكل بالدين أن يعطى الرجل لدينه وصلاحه وعلمه وعما يظن به من أنه يصرف ذلك فى مرضاة الله فان لم يكن على النعت المذكور فهو سحت وربا وقد علمت ما توعد الله به فى أكل الربا والمحاربة ومن يطق محاربة الله نسأل الله السلامة اه وفى كشف الغمة للشعرانى رحمه الله تعالى ان أنس بن مالك رضى الله عنه كان يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول علم الله عز وجل آدم ألف حرفة من الحرف وقال له قل لولدك ولذريتك ان لم تصبروا فاطلبوا الدنيا بهذه الحرف ولا تطلبوها بالدين فان الدين لى وحدى خالصا ويل لمن طلب الدنيا بالدين ويل له وفى الاحياء روى أن رجلا كان يخدم موسى عليه السلام فجعل يقول حدثنى موسى صفى الله حدثنى موسى نجى الله حدثنى موسى كليم الله حتى أثرى وكثر ماله ففقده موسى عليه السلام وجعل يسأل عنه فلم يجد له أثرا حتى جاءه رجل ذات يوم وفى يده خنزير وفى عنقه حبل أسود فقال يا موسى أتعرف فلانا قال نعم قال هو هذا الخنزير فقال موسى عليه السلام يارب أسألك أن ترده الى حاله الاول حتى أسأله بم اصابه ذلك فاوحى الله تعالى اليه لو دعوتنى بالذى دعا به آدم فمن دونه ما أجبتك فيه ولكن أخبرك لم صنعت به هذا لانه كان يطلب الدنيا بالدين وكذلك رواه الامام أبو طالب المكى وقال ابن بكير جاء رجل لمالك فقال يا أبا عبد الله رأيت رجلا سكرانا يتعاقر يريد أن يأخذ القمر فقلت امرأتى طالق ان كان يدخل جوف ابن آدم أشر من الخمر فقال مالك ارجع حتى أراجع مسئلتك فجاءه من الغد فقال امرأتك طالق تصفحت كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه

وفى الكتاب غير هذا فى كتاب القراض قال لا يجوز القراض بها لانها تؤل الى الفساد والكساد فجعلها كالعرض وفى السلم الاول والصفر والنحاس عرض ما لم يضرب فلوسا فاذا ضرب فلوسا جرى مجرى الذهب والورق مجراهما فيما يحل ويحرم وفى الصرف ومن

وسلم فلم أر شيأ أشر من الربا لان الله آذن فيه بالحرب اه وبحث بعض الشافعية فيه مردود انظر خيتي وقد قال ابن دقيق العيد كما فى المناوى أكل الربا مجرب لسوء الخاتمة والعياذ بالله تعالى اه وقال ابن حجر فى كتابه الزواجر ان اعتياد الربا والتورط فيه علامة على سوء الخاتمة اذ من حارب الله ورسوله كيف يختم له مع ذلك بخير وهل محاربة الله ورسوله الا كناية عن ابعاده عن مواطن رحمته واحلاله فى دركات شقاوته ثم قال وفى قوله تعالى واتقوا الله لعلكم تفلحون عقب لا تأكلوا الربا الخ اشارة الى أن من لم يترك الربا لا يحصل له شئ من الفلاح وسببه ما مر من أن الله حاربه هو ورسوله صلى الله عليه وسلم ومن حاربه الله ورسوله كيف يتصور له فلاح ففى هذه الآية أيضا ايماء الى سوء خاتمته ودوام عقوبته ومن ثم قال تعالى عقبها واتقوا النار التى أعدت للكافرين قال ففيه اشارة الى أن من بقى على الربا يكون مع الكفار فى تلك النار التى أعدت لهم لما تقرر من تلك المحاربة التى حصلت له وأدت به الى سوء الخاتمة فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم اه وتقدم قول ناظم بيوع ابن جماعة فابعد عن الربا الخ قال سيدى ابن نجور رحمه الله تعالى أى فابعد عن أكل الربا وعن معاملته وعن الجلوس فى أسواقه وعن الجلوس والمشى مع أهله لان قلوبهم فسدت من أكل الحرام فيخاف على فساد قلبك بمخالطة من فسد قلبه وعصى ربه وخسر دنياه وآخرته قال الله سبحانه فويل للقاسية قلوبهم من ذكر الله لان الرابى وآكل الحرام غير ذاكرين لامر الله ونهيه قوله وحقق النظر أى وحقق النظر تجد نفسك عاصيا بمخالطة الحرام وأهله وحقق النظر تجد نفسك فى سكرات الموت وحقق النظر تجد نفسك حاضرة فى القبر مع الملكين ومع عملها القبيح أو الحسن وحقق النظر تجد نفسك فى وسط عساكر الموتى رهينة بعملها وحقق النظر تجد نفسك خارجة من القبور يوم البعث والنشور وحقق النظر تجد نفسك موقفة بين يدى الله تعالى لعرض جميع أقوالها وأفعالها ولحسابها وحقق النظر تجد نفسك فى الجنة أو فى النار فان حققت النظر أيحسن لك أن تعصى من خلقك ورزقك وقامت أحوالك به الى أبد الاباد اذ كل آت آت قوله فانه (٩٥) أى الربا أو مطلق الحرام اذ من أكل الحرام ذهبت الانوار من قلبه وعمه الظلام وجف قلبه من الخير وقساحتى يصير أشد قسوة من الحجارة اه وفى حديث الترمذى وغيره وان أبعد الناس من الله القلب القاسى والله الموفق بمنه *(فائدة)* قال ابن شاس رحمه الله تعالى مكتسب الحرام كالربا والغلول وأثمان الغصوب لا يخلوا اما أن يكون الغالب على ماله الحلال أو الحرام أو يكون كله حراما بان لا يكون له مال حلال أو يستغرقه ما بذمته من الحرام فان كان الغالب عليه الحلال فاجاز ابن القاسم معاملته وقبول هديته وهبته وأكل طعامه وأبى ذلك ابن وهب أى كرهه وحرمه أصبغ على أصله فى المال اذا خالطه شئ من الحرام حرم ولزم التصدق به قال ابن رشد القياس قول ابن القاسم وقول ابن وهب استحسان وقول أصبغ تشديد على غير قياس وان كان الغالب الحرام فمنع أصحابنا معاملته وهبته وهل على الكراهة وهو مذهب ابن القاسم أو التحريم وهو مذهب أصبغ وان كان كله حراما ففى معاملته وهبته وطعامه أربعة أقوال الاول أن ذلك لا يجوز والثانى أن معاملته تجوز فى ذلك المال وفيما ابتاعه من السلع وفيما وهب له أو ورثه وان كان عليه من التباعات ما يستغرقه اذا عامله بالقيمة ولم يحابه ولا تجوز هبته فى شئ من ذلك ولا محاباته والثالث أن مبايعته لا تجوز فى ذلك المال فان اشترى به سلعة جاز أن يشترى منه وان تقبل منه هبة وكذلك ما ورثه أو وهب له وان استغرقه ما عليه من التباعات روى ذلك عن سحنون وابن حبيب والرابع أن مبايعته وهبته وطعامه كل ذلك جائز فى ذلك المال وفيما اشتراه أو وهب له أو ورثه وان كان ما عليه من التباعات قد استغرقه قال ابن رشد فعلى هذا القول يجوز أن يورث عنه ويسوغ للوارث بالوراثة واختلف على القول بان معاملته فى ذلك المال وقبول هبته وأكل طعامه لا يجوز هل يسوغ للوارث بالوراثة ولا يسوغ له بالهبة وهو قول سحنون أو لا يسوغ بالميراث كما لا يسوغ بالهبة ويلزم الوارث من التنحى عنه والصدقة به ما كان يلزم الموروث له ومثله فى المقدمات ولبعضهم

يا سائلا عن حكم مال الغاصب * وشبهه من مرتش أو غالب
وما جرى فيه من الخلاف * وعدة الوجوه والاوصاف
فها كه مهذبا منظوما * فاعمل به ولا تكن مذموما

لك عليه درهم ثم قال وكذلك الفلوس اه منه بلفظه * قلت أغفلا معا ما فى السلم الثالث ونصه ولا يجوز الا عددا فلسا بفلس يدا بيد ولا يصلح فلس بفلسين لا يدا بيد ولا الى أجل والفلوس بالعدد بمنزلة الدنانير والدراهم فى الوزن وانما كره ذلك مالك فى الفلوس ولم

فليس يخلو الامر من وجوه * ثــلاثة تجوت من مكروه

فان يكن غالبه الحلالا * جوّز ولا تستثن منه حالا

هـذا هو المحكى لابن القاسم * وهو القياس عنـد كل عالم

ولابن وهب فيـه بالكراهـة * أخذا بالاستحسـان والنزاهة

وقيــل بالمنع وذا لاصبغ * وذا شـذوذ ماله من مبتغ

وان يك الحـرام هو الغالب * عليه فاحفظ حكمه يا طالب

فقال بالكراهـة ابن القاسم * وأصبـغ بالمنع والمآثم

وان يكن جميعـه عين الحرام * أو غرقت ذمتـه على التمام

فقيـل ممنوع على الاطلاق * وقيـل بالعكس فخذ وفاق

وقيــل ان تعاملا بالقيمـة * فجائز وعكسـه فى الهبـة

وقيـــل ان عامله بالمال * بعينــه فامنـع ولا تبال

وغـير عين المال جوز مطلقا * فليس فيـه عنده من متقى

هـذا الذى قـد قاله سحنون * وابن حبيب سره مكنون

لخصـــه من قوله ابن شاس * من غير تخـمين ولا التباس

اه وقال الامام سيدى أبو القاسم بن نجو رحمه الله تعالى عند قول أبي زيد

٩٦ وان يبع شخص وأنت حاضر * بيعا حراما وهو أمر ظاهر

لاتشترى منه ولكن تنهره

عن الزبانم عليه تنكره

وهكذا فى كل ماقد بانا

تحريمه فنهيه استبانا

وان تداهن بالسكوت فاعرف * انك من الشركاء تقتف

وجاز بعـــد ذلك الشراء * منـه اذا لم يظهر الرباء

مانصه قال القباب وأما جواز الشراء منه بعد ذلك فان فى ذلك تفصيلا وحاصله مهما كان جميع كسبه انما هو من الربا وما لا يحل أو كان له كسب الا أن ماعليه من الربا والتباعات قد استغرق ما فى يديه فان فى المذهب فى ذلك أربعة أقوال أشهرها المنع من معاملته والثانى جواز معاملته بالقيمة والثالث ان مبايعته فى ذلك المال لاتجوز فان اشترى سلعة جاز أن تشترى منه وتقبل منه هبة الرابع جواز هباته وبياعاته جملة وان كان الغالب على ماله الحرام فمنع الاصحاب من معاملته وقبول هبته وقبض الدين منـه قيل على وجه الكراهة وهو مذهب ابن القاسم وقال أصبغ حرام ثم ذكر فيمن غالب ماله الحلال مثل ماتقدم عن ابن شاس ثم قال هـذا نقل ابن رشـد ونقل ابن يونس عن مالك فيمن بيده مال حرام وحلال فان كان الحرام يسيرا فى كثرة حلاله فلا بأس به أى بمعاملتـه وان كان الحرام كثيرا فلا تنبغى معاملته ولا يعامل من يعمل بالربا من المسلمين والذى عنـد الغزالى انه اذا كان أكثر ماله حراما فمعاملته قبل البحث والسؤال لاتجوز وان كان الاكثر حلالا فيتوقف فى حليته أو كراهته اذا كان ماله كثيرا وان كان قليلا والحرام باق فالراجح عنده المنع من معاملته على وجه التحريم وهذا كله فى غير العين المغصوبة وأما عين المغصوب فلا تحل اجماعا اه من القباب قوله وان تداهن الخ أى وان تداهن أيها الحاضر لفعل المنكر أو العالم به فاعل المنكر أو قائله أو الساكت عنه فاعلم أنك من الشركاء أى من شركاء فاعل المنكر فى الاثم ومن شركائه فى سقوط العدالة ومن شركائه فى الظلم والفسق ومن شركائه فى الجمع والاجتماع فى حزب أهل الطغيان تحت أعلام اللعين الشيطان وقوله تقتف أى تتبعه فى الفسق وتقتف الشيطان الراضى بفعل المنكر اه وقال المصنف فى جامعه ولا تجوز معاملة من كان غالب ماله الحرام ولا استقراضه ولا قبض الدين منـه ولا قبول هـديته وهبته وأكل طعامه وهل على الكراهـة أو التحريم تأويلان الا أن يبتاع سـلعة حلالا فلا بأس أن

يحرمه كتحريم الدنانير والدراهم اه منها بلفظها وفى التلقين مانصـه والتفاضـل فى الفلوس اذا حصـل التعامل به ممنوع وهو فى الحقيقة منع كراهة لا منع تحريم اه منه بلفظه وفى التفـريع مانصـه ويكره صرف الفـلوس الى أجـل وبيع بعضها ببعض متفاضلا

يبتاع منه وان تقبل هديته ان علم انه قد بقي بيده ما يفي بما عليه من التباعات لا ان كان كله حراما الا أن يوهب له أو يرث الا أن يستغرق ذمته فيمنع على الصحيح كهبة العمال اه وفي باب الشهادة من ق قال ابن حبيب وكذلك هؤلاء العمال ما اشتروه في الاسواق فأهدوه لرجل طاب للمهدى له قال ابن رشد ووجهه أن الحرام ترتب في ذمة البائع والمهدى فهو المؤاخذ به والمسؤل عنه اه وفي نظم أبي سالم العياشي لبيوع ابن جماعة

ومن تشاهد منه بيعا فاسدا * فازجره ان قدرت وامض راشدا
وجائز لك الشرا من بعد ذلك * منه بتفصيل مقرر هنالك
ان كان كل ماله محرما * فأشهر الاقوال منع فاعلما
وان يك الحرام غالبا فقيل * يكره أو يمنع وهو لقليل
وان يك الحلال غالبا فقد * أجازه ابن قاسم فيعتمد

وللفقيه السكوري كما في وصلة الزلفى

معاملة الانسان من جل ماله * حلال حلال ليس فيه بآثم
وقال ابن وهب بالكراهة وامنعن * لاصبغ محتاطا لاجل المحارم
وان كان جل المال فاعلم محرما * فمنع وان يكره فقول ابن قاسم
وان لم يكن في المال حل فانه * حرام على ما قاله كل حازم
وسوغه الزهري وابن مزينهم * فكل وانتفع لا تخش لومة لائم
وقيل استبح ما نيل بالارث والعطا * وما ابتاعه فافهم وبالعقل زاحم

متفاضلا حين كان يتعامل بها فاما في وقتنا هذا فانما هي كالعروض اه منه بلفظه وفي الارشاد ما نصه والمنصوص كراهة التفاضل والنساء في الفلوس اه منه بلفظه فالخلاف فيها اقوى جدا فعلى هذا ما جرت عادة كثير من الناس به اليوم من بيعها باحد

وقيل مباح ان تعامل بقيمة * بغير محاباة على رأى عالم
حكى ذا الذي قلنا وأحكم شرطه * سليل ابن رشد ذو العلا والمكارم

وذيله غ بقوله

وهذا الخلاف كله عن جميعهم * اذا كان ذو الغصوب ليس بقائم
وان كان مغصوبا بعينه لم يفت * فلم يختلف إثنان فالحظر لازم

اه *(تتمة)* قال في المباحث الاصلية

والقوم لم يدخروا طعاما * بل تركوا الحلال والحراما
الا يسيرا قدر ما تيسرا * اذ الحلال المحض قد تعذرا
فان أتى شئ بلا تكليف * اتسدوا بالجار والضعيف
وجنبوا طعام أهل الظلم * والبغي والفساد خوف الاثم
بل أكلوا ما استبانوا حله * غير الذي لا يعرفون أصله

قال الشيخ زروق في شرحها يعني بالحلال المحض الخالص الذي لا شوب فيه ولا شائبة اختلاف فأما ما يجري على اختلاف العلماء والراجح والمرجوح فهو موجود ثم قال وكثيرا ما يجري على ألسنة المتدينين أن الحلال ضالة مفقودة وهو أمر يجعلونه عكازا للاسترسال وأخذ كل ما والاهم بل الحلال موجود في كل زمان والالما كلفنا بطلبه ولا نقطع أولياء الله سبحانه لانه قوتهم وذلك باطل وقد كان شيخنا ابو عبد الله القوري يقول في ذلك قولا بليغا من بيده شئ لا يعرف فيه دخلا بالاصالة ولا معاملة قبيحة مقصودة فمن أين يحرم ماله وما غلب على الناس من الجهل ورقة الديانة لا يحرم ما بأيديهم لان الانسان لا يخاطب الا بما في علمه لا بما في علم الله تعالى قال وقد أهمل الناس في هذه الازمنة باب الحلال والحرام لاسيما في البلاد المشرقية فليكن الفقير من ذلك على بال ومن يصحب العلم لا يضل ولا يضيق عليه الواسع بل لا يزال في فسحة ما لم يتيقن قال وأشار ابن البنا كهاني الى أنه ينبغي عدم التعرض للبحث في هذه الازمنة والوقوف مع ظاهر الاحوال لان البحث لا يجب حيث لا علامة وأكثر العلماء على أن الحلال ما جهل أصله والحمد لله الذي جعل في الامر سعة ثم قال ومحل قوله وجنبوا الخ ما لم تكن ضرورة أو تلجئ حاجة فالمرء فقيه نفسه بعد الفقه وقد حدثنا شيخنا أبو عبد الله القوري رضي الله عنه بما بلغه أن السلطان أبا الحسن صنع طعاما لجماعة من أهل الخير في وقته ودعاهم له فكان منهم من أكل ولم يتوقف ومنهم من استظهر بالصوم ومنهم من أخرج خبزه وأتدم بادام الملك ومنهم من أكل وقلل ومنهم من قال انى

صائم ولكن هاتوا طعام الامير على وجه البركة فسألهم شيخهم عن ذلك فقال الاول طعام مستهلك ترتبت القيمة فى ذمة مستهلكه فحل له التصرف فيه وقد أمكننى منه عن طيب نفس فبأى وجه أتركه وقال الثانى تجنبت محل الشبهة بجميع أوجهه وقال الثالث عملت على القول باباحة الغلة للغاصب وقال الرابع هو مال مجهول الارباب يجب فيه التصدق بالقيمة فكنت نأخذ ونقدر وقال الخامس طعام مستحق للمساكين قدرت على استخلاص بعضه فاستخلصت ماقدرت عليه وخرجت به لاربابه ومما ذكر عنه انه غسل مزوده مما تعلق به من الادام وشق عليه اخراج ماتعلق به من الزعفران فارسلها مع النهر لغلبة الحال عليه فى كراهيتها ومن هذا المعنى ماذكر أن ابن عباد رحمه الله تعالى أعطاه السلطان كسوة وأعطى الشيخ الرجراجى كسوة وأعلمهما بانه عملهما من الجزية ونحوها فقبلها ابن عباد وردها الرجراجى رضى الله عنهما فقيل لبعض أهل الوقت ممن له بصيرة فقال الورع مستحب باجماع وجبر قلب الملك واجب باجماع وأنتم ترون من وافق الصواب المتعلق بالواجب أو بالمستحب ثم قال أرأيتم لو أحزناه بالرد ثم جاءه الامر من أمور المسلمين فدبره على خلاف الصواب فذلك فى ذمة من يكون هذا ماوقع فى الظاهر ولما بعث له بدواء ممسك لعلة كانت به صبه فى المرحاض ولم ينتفع به فاعرف لهذه الجملة حقها وانظر تدقيق النظر فللرد آفة كالاخذ وآفات الاخذ لاتحصى والورع من ورعه الله وانما ورعه اذا علم صدقه فى ورعه فما صدق أحد فى شئ الا أعين عليه وبالله التوفيق اه وقال فى شرح الارشاد فى الحكاية الاولى دعا أبو الحسن المرينى فقهاء وقته الى وليمة وكانوا أهل علم ودين يعنى كسيدى أبى الربيع سليمن بن عمر صاحب التقييد على الرسالة وسيدى ابن عباد ثم قال فسألهم الشيخ وأظنه أبا ابراهيم الاعرج عن ذلك ثم قال وقال الثانى طعام شبهة تسترت منه بالصوم كما ورد وقال الثالث اعتمدت القول بان الغلات للغاصب اذ الخراج بالضمان وقال الرابع كنت آكل مقدار ما أتصدق به لانه مجهول الارباب والمباشر كالغاصب ثم قال والخامس وما أولى بالصواب لجمعه بين الفقه والورع وما فعله الاول يعنى من شمر للاكل بكله هو صريح الفقه ولبابه وبالجملة فالانسان فقيه نفسه بعد التوقف فى مواقف الاشتباه ومن لم تكن له بصيرة فعليه بالتحفظ ما أمكن وقد جزم بعض العلماء بتحريم أموال الظلمة وأنكره عز الدين بن عبد السلام قائلا حمله الورع على ذلك ولو تورع فى دين الله أن يقول فيه غير ماهو حكم الله كان خيرا اه ونقل عياض عن زيادة الله عامل افريقية انه أجاز العلماء فمنهم من قبل ومنهم من رد فاستنقص زيادة الله كل من قبل فبلغ ذلك أسد بن الفرات وكان ممن قبل فقال لا عليه انما أوصلنا بعض حقنا والله حسيبه فيما هو يمسكه عنا اه وسئل ابن القاسم عن جوائز الخلفاء فقال حرام فقيل له ان أشهب يأخذها فقال كن كاشهب وخذها اه وسيأتى أن قول المصنف فى قوادح الشهادة ولا ان أخذ من العمال أو أكل عندهم مقيد بمن لاحق له فى بيت المال والله الموفق بمنه وقول ز وعن الثانى بان قوله الآتى الخ فيه نظر اذ القرض ليس كالمبادلة فى جميع الاحكام ألاترى انه اذا حل الاجل يجوز القضاء باقل والجواب الحق أن قول المصنف فى المبادلة والاجود أنقص الخ صريح فى جواز مبادلة الجيد بالردىء ان لم يدر الفضل من الجانبين والله أعلم وقول ز بان كلام المصنف كالترجمة الخ هذا لايندفع به السؤال

النقدين الى أجل اذا تصرف فيها المبتاع وفوتها فاذا حل الاجل امتنع من دفع الثمن لم يكن له سبيل الى ذلك ويجبر على دفع الثمن أحب أم كره * (تنبيه) * أجاب أبو الحسن عن مسئلة الرهون بانه لادليل فيها على أنها كالعين لان كل مايعرف بعينه لابد فيه من الطبع كالعين وكذلك أجاب عن مسئلة العارية وأجاب عن مسئلة الزكاة بقوله لان النصاب فيها غير معلوم فلذلك جعلها كالعرض اه منه بلفظه ۞ قلت أما جوابه عما فى الرهن والعارية فواضح . وأما جوابه عما فى الزكاة ففيه نظر اذ لو كانت العلة ماذكر لوجبت زكاتها على المحتكر لان القيمة فيها على تعليله انما هى ليتوصل بها الى معرفة النصاب لاغير وهو خلاف نص المدونة فتأمله والله أعلم (وحرم فى نقد وطعام ربا فضل ونساء) قول ز وعن الثانى بان قوله الآتى عاطفا على مايجوز وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة الخ سكت عنه تو ومب وقال شيخنا ج فيه نظر اذ القرض ليس كالمبادلة فى جميع الاحكام ألاترى انه اذا حل الاجل يجوز القضاء باقل اه ۞ قلت والجواب الحق أن قول المصنف فى المبادلة والاجود أنقص الخ صريح فى جواز مبادلة الجيد بالردىء ان لم يدر الفضل من الجانبين والله أعلم وقول ز وأجاب البساطى عن الثالث بان كلام المصنف كالترجمة لما بعده لان قوله لادينار الخ قال شيخنا ج هذا الجواب لايندفع به السؤال اه

وما قاله رضى الله عنه ظاهر لان قول المصنف لادينار بعد تسليم أن قوله ربا فضل شامل لما اتحد جنسه ولما تعدد لا يفيد قصر الحرمة على متحدى الجنس اذ ليس فى عبارته تلك ما يفيد الحصر فتأمله وقول ز وأجاب الشيخ أحمد بان الحرمة فى الجملة أو أن هذا مجمل ويأتى تفصيله فى باب الربويات قال شيخنا ج هذا صحيح بالنسبة للطعام فقط اه وهو ظاهر لان المصنف انما تعرض فى باب الربويات للتفصيل فى الطعام دون العين ﴿قلت﴾ فالجواب عن الطعام ماذكره أحمد وعن العين أن قول المصنف بعد هذا وان رضى بالحضرة بنقص وزن الخ دليل على جواز التفاضل فى الجنسين فتأمله (ومؤخر ولو قريبا) قول ز ولو كان التأخير منهما أو من أحدهما الخ يقتضى أن مقابل لو فى الصورتين معا وهو خلاف ما صرح به ابن ناجى فى شرح المدونة عند قولها ومن لقى رجلا معه دراهم فواجبه عليها ثم مضى معه الى الصيارفة ليتناقدا لم يجز اه ونصه أراد بقوله فواجبه عليها أى عقد معه الصرف فقط ثم مضيا الى الصيارفة فتناقدا معا فتبطله التفرقة اجماعا صرح به المازرى ففرق بين التفرقة قبل أخذ العوضين أو بعد حصول أحدهما فالاول تبطله التفرقة اجماعا والثانى فيه قول باعتبار المفارقة القريبة لنقل ابن شاس وابن الحاجب اه منه بلفظه *(تنبيه)* قال ابن عرفة ما نصه وصلة قبض عوضيه بعقده حسا أو حكما واجب وفى كونه وهو التناجز ركنا أو شرطا أو التأخير مانعا ولو عقد عليه ولم يفعل نظر الاول أقرب لتوقف ماهيته عليه غير خارج عنها وصرح المازرى وغيره بانه شرط وقاله ابن محرز ثم قبل قول ابن القصار هو غير شرط فى صحته والتفريق يبطله وتمامه موقوف عليه كالنكاح يلزم بالعقد وتبطله الردة وقول المازرى قال ابن القصار من شرط صحة الصرف وتمامه القبض والتفريق قبله الخ نقل ابن محرز عنه متناف وعلى كونه شرطا قبل المازرى قول ابن محرز لو وزن الصراف الدينار فضاع كان من ربه لعدم انبرام العقد لجواز التأخير قلت وعلى نقل ابن محرز عن ابن القصار يضمنه مبتاعه لان الاصل عدم المانع اه منه بلفظه (أو غلبة) قول ز فيمضى فيما وقع فيه التناجز واختلف فى مضى ما وقع فيه التأخير الخ ظاهره أن مضى ما وقع فيه القبض متفق عليه وصرح بذلك ابن هرون ونصه فهذا يمضى فيما وقع فيه التناجز باتفاق واختلف فيما وقع فيه التأخير على قولين قال ابن القاسم ويفسخ وينقض صرف دينار ان كان النقص قدره فاقل كما تقدم وقيل يجوز له الرجوع على مذهب من يجيز البدل فى الصرف اه منه بلفظه لكن فى تبصرة اللخمى ما نصه ويختلف اذا غلبا على المناجزة فى بعض الصرف هل ينتقض جميع الصرف أو ما قابل ما غلبا عليه اه منها بلفظها (أو عقد ووكل فى القبض) قول ز الا أن يقبض الوكيل بحضرة موكله فيجوز على الراجح بهذا جزم ابن رشد فى المقدمات وابن هرون فى اختصار المتيطية وقال ابن بشير يكره وقول مب مع أن ذلك منصوص عليه بالجواز الخ يقتضى أن ابن رشد جزم فى الرسم المذكور بالجواز والذى فى ح عنه هو ما نصه ولو اشترى السلعة بدراهم لوجب عليه أن يعلم رب الدينار بذلك ودخله الاختلاف

لان قول المصنف لادينار الخ بعد تسليم أن قوله ربا فضل شامل لما اتحد جنسه ولما تعدد لا يفيد قصر الحرمة على متحدى الجنس اذ ليس فى عبارته ما يفيد الحصر فتأمله وقول ز أو ان هذا مجمل الخ صحيح بالنسبة للطعام فقط وأما العين فقول المصنف بعد وان رضى بالحضرة الخ يدل على جواز التفاضل فى الجنسين فتأمله (ومؤخر ولو قريبا) أى ولو كان التأخير من أحدهما قريبا هذا محل الخلاف وأما ان كان منهما معا فمحل وفاق خلاف ما يقتضيه ز انظر الاصل (أو غلبة) قول ز فيمضى فيما وقع فيه التناجز يعنى اتفاقا كما يدل عليه قوله واختلف فى مضى الخ انظر الاصل ﴿قلت﴾ فرع اذا وقع التقابض فى الصرف ثم أودع احدهما ما قبضه عند الآخر لم يجز قاله فى رسم شك من سماع ابن القاسم ابن رشد انما لم يجز لانه آل الى الصرف المؤخر فاتهما على القصد لذلك وفرق اللخمى بين ما يعرف بعينه فيجوز وما لا فلا وعليه جرى فى الشامل انظر ح وفى نظم أبى زيد

اذا اشترى منه بقيراط طعام
ورد قيراطا بذلك المقام
وذلك الطعام ليس يعرف
بعينه ولا بشئ يوصف
كالزيت والطفل مع الحناء
من بعد وزن ذاك فى الاناء
لم يجز أن يتركه لديه
حتى يجى بعد ذا اليه
لو كان يعرف بعينه المبيع
لجاز ذلك ولا لممنيع

ومثله الطعام أيضا بالطعام * يمنع ذلك ولا فيه كلام
(أو عقد ووكل الخ) قول ز فيجوز على الراجح الخ بالجواز حينئذ جزم ابن رشد وابن هرون وقول مب منصوص عليه بالجواز الخ

المذكور اه منه وأشار بذلك الى قوله قال ابن رشد فى رسم تأخير صلاة العشاء من كتاب البضائع والوكالات وفى فساد الصرف بالخيار الذى يوجبه الحكم دون أن ينعقد عليه قولان اه منه بلفظه وكلام ابن عرفة يقتضى بعزوه أن الراجح من القولين الجواز فانظره وانظر ق عند قوله وجازت مبادلة القليل الخ وقد اقتصر ابن جماعة فى مسئلة ز على أنها حرام كما قاله شيخنا ج والله أعلم *(تنبيه)* حكى ابن رشد الاجماع على منع الخيار الشرطى فى الصرف وتعقب عليه بحكاية غيره الخلاف انظر ح وقال ابن ناجى فى شرح المدونة ما نصه وأما الخيار الشرطى فقال فى المدونة فى كتاب الخيار لا يجوز وزعم ابن رشد فى المقدمات أنه متفق عليه وهو قصور لقول اللخمى روى ابن شعبان جوازه وعليه العمل اليوم فى الصاغة اه منه بلفظه وقوله اللخمى روى ابن شعبان جوازه هى عبارة ابن عرفة وزاد متصلا به ما نصه المازرى روى ابن شعبان القولين والمشهور المنع عياض فى الموازية ما يشير الى الخلاف وهو نص الزاهى اه منه بلفظه وهو يوهم أن اللخمى لم ينقل عن الزاهى الا الجواز وليس كذلك ونص اللخمى واختلف أيضا فى الخيار فى الصرف فقال مالك هو فاسد وقال فى كتاب محمد فى رجل اشترى سوارى ذهب بمائة درهم على أن يذهب بهما الى أهله فان رضوهما رجع فاستوجبهما قال أرجو أن يكون خفيفا قال محمد وغير هذا من قول مالك أحب الينا وفى الزاهى عن مالك فى الخيار فى الصرف قولان الجواز والمنع اه منه بلفظه وانظر قول عياض فى الموازية ما يشير الى الخلاف مع نقل اللخمى عنها فانه صريح فى الخلاف ونحوه لابن يونس ونصه وأما من اشترى سوارين ذهبا بدراهم على أن يريهما أهله فان أعجبهم رجع اليهم فاستوجبهما والا ردهما فقد خففه مالك وكرهه ابن المواز والكراهية من قول مالك أحب الينا الا أن يأخذهما على غير ايجاب ولا أن يشتريهما له منه بلفظه وقول ابن ناجى وعليه العمل اليوم الخ عليه عملهم اليوم أيضا فالحمد لله على خلاف العلماء (أو غاب نقد أحدهما وطال) قول مب وهو خلاف ما تقدم عن نص المدونة من الجواز فيه نظر بل ما قاله ز تبعا لعج من الكراهية متعين لان مب نفسه قدم قريبا أن مذهب المدونة الكراهة فيما اذا أدخل الصيرفى الدينار فى تابوته ثم أخرج الدراهم وكيف يعقل أن يكره هذا ويجوز استقراض أحدهما من غير كراهة بل هذه أولى بالكراهة كما يظهر بأدنى تأمل ولا حجة له فى قول المدونة جاز ذلك ولم يجزه أشهب لان معنى قولها جاز مضى وصح ومن تأمل كلام المدونة على المسئلتين وكلام أبى الحسن عليها تبين له صحة ما قلناه مع انه لا يحتاج الى دليل لوضوحه فان المسئلتين اشتركا فى وجود التأخير اليسير وزادت مسئلة تسلف أحدهما بأن ما وقع فيه التأخير لم يكن على ملك صاحبه حين العقد أصلا ولهذا وقع فيها الخلاف بالمنع ولم يختلف فى مسئلة حل الصرة بالمنع أصلا فتأمله بانصاف والله أعلم (أو بمواعدة) قول ز أى جعلاها عقدا لا يأتنفان غيره الخ سكت عنه تو و مب وقال شيخنا ج ما نصه فيه نظر وهو افساد لكلام الائمة وانما المراد

المواعدة

يعنى على الراجح كما يفيده عزو ابن عرفة فانظره وانظر ق عند قوله وجازت مبادلة الخ والا فقد قال ابن رشد وفى فساد الصرف بالخيار الذى يوجبه الحكم دون أن ينعقد عليه قولان اه وقد اقتصر ابن جماعة فى مسئلة ز على أنها حرام انظر الاصل *(تنبيه)* حكى ابن رشد الاجماع على منع الخيار الشرطى فى الصرف وتعقب عليه بحكاية غيره الخلاف انظر ح وقد قال اللخمى روى ابن شعبان جوازه ابن ناجى وعليه العمل اليوم فى الصاغة اه وقال ابن يونس وأما من اشترى سوارى ذهب بدراهم على أن يريهما أهله فان رضوهما رجع فاستوجبهما والا ردهما فقد خففه مالك وكرهه ابن المواز والكراهية من قول مالك أحب الينا الا أن يأخذهما على غير ايجاب ولا أن يشتريهما انتهى (أو غاب نقد الخ) ۞ قلت قول ز وعطف على مدخول لو الخ أى ما قبل المبالغة اذا كان التأخير مع حضور النقدين وقت العقد بل ولو غاب الخ أى فلا تكون غيبة النقد عذرا مبيحا للتأخير فتأمله والله أعلم وقول مب والحاصل الى قوله وان لم يطل ففيه اختلاف الخ زاد تو عن ابن عبد السلام ومحل اختلافهما اذا لم يدخلا على ذلك اه وقول ز لم يفسد مع الكراهة الخ صحيح خلافا لمب وأما قولها جاز ولم يجزه أشهب فمعناه مضى بدليل كراهتها مسئلة حل الصرة أو التابوت فتأمله وانظر الاصل (أو بمواعدة) قول ز أى جعلاها عقدا الخ قال ج

هذا افساد لكلام الائمة وانما المراد

المواعدة على حقيقتها ولكن الصحيح من جهة النظر الجواز وانظر المنجور على المنهج اه من خطه بلفظه وما قاله ظاهر غاية والنصوص بذلك صريحة ويشهد لقوله ولكن الصحيح الخ كلام ابن عرفة فانه لما نقل أثناء كلامه على بيع الطعام قبل قبضه قول اللخمى المواعدة فيه كالمواعدة على الصرف قال ما نصه وليس كما قال والفرق أنهما فى الصرف انما يتخيل فيها وجود عقد فيه تأخير وهى فى الطعام قبل قبضه كالمواعدة على النكاح فى العدة وانما امتنعت فيهما لان ابرام العقد محرم فيهما فجعلت المواعدة حريماله وليس ابرام العقد فى الصرف محرما فتجعل المواعدة حريماله وقد ذكر هذا الفرق لمن يتهم بالفقه فلم يفهمه وهو ظاهر اه منه بلفظه (ولوسك) قول مب عن ح لا وجه لهذه المبالغة الخ قلت كلام ابن عرفة يفيد أن الخلاف فى المصوغ ليس بمنصوص وانما هو الزام وتخريج ونصه والرهن المسكوك فى جواز صرفه غائبا ثالثها يكره للخمى عن أشهب وابن القاسم ورواية محمد ودكرها اللخمى فى الرهن المسكوك وتوجيهه قول أشهب لانها مقبوضة وهى على أصله فى ضمانه ولو قامت بينة بضياعها يوجب كون المصوغ كذلك ثم ذكر عن اللخمى الاقوال الثلاثة فى الوديعة ثم قال عن المازرى ما نصه ما خرجنا عليه الخلاف يوجب التسوية فى المسكوك والمصوغ اه منه بلفظه (ومغصوب ان صيغ) قول ز وهذا واضح فى المسكوك بناء على أن الدنانير والدراهم لا تتعين الخ هذا التعليل للباجى قال ابن الحاجب ورده ابن بشير بأن المشهور تتعين وبالاتفاق فى ذوى الشبهات اه ضيح ورد ابن بشير كلام الباجى بوجهين أحدهما أن الدراهم والدنانير فى الصرف تتعين على المشهور فكيف ينبنى المشهور على الشاذ والثانى أنهم اتفقوا على أنها تتعين بالنسبة الى من كان ماله حراما أو كان فى ماله شبهة ثم قال وانظر هذا الاتفاق الذى حكاه المصنف مع قول ابن الجلاب ومن غصب دراهم فوجدها ربها بعينها وأراد أخذها وأبى الغاصب أن يردها وأراد رد مثلها فذلك للغاصب دون ربها قاله ابن القاسم ثم قال ابن الحاجب ما نصه وعلله بأن الاصل تعلقها بالذمة ولا تعرف بعينها ضيح لما رد ابن بشير توجيه الباجى ذكر وتوجيها حاصله أنا وان قلنا انها تتعين فهى مضمونة بوضع اليد عليها ولا تعرف بعينها واذا كانت مضمونة ولا تعرف بعينها شابهت الدين والمشهور جواز صرفه ولا يريد ابن بشير أن كل واحد منهما علة مستقلة والا لزم جواز صرف المصوغ لتعلقه بالذمة بوضع اليد اه منه بلفظه (كمبادلة ربويين) قول مب عن طفى انما فرضه فى المدونة فى الطعام وكذا القابسى وأبو محمد وابن يونس الخ سلم قوله ان ابن يونس انما فرضها فى الطعام وهو خلاف صريح ما فى ق عن ابن يونس وكان طفى اغتر بكلام ابن يونس فى الصرف فانه قال فيه ما نصه ولا يجوز التصديق فى الصرف ولا فى تبادل الطعامين اه منه مع أن ابن يونس قال فى ترجمة ذكر موضع القضاء فى السلم الخ من كتاب السلم الثانى ما نصه قال مالك وسحنون لا يجوز التصديق فى تبادل الطعامين أو الذهبين أو الفضتين ولا فى الصرف والعلة ما ذكره ابن حبيب انهم لم يتناجزوا والانه يختبر ذلك بعد التفرق اه منه بلفظه

المواعدة على حقيقتها ولكن الصحيح من جهة النظر الجواز وانظر المنجور على المنهج اه وهو ظاهر غاية والنصوص بذلك صريحة ويشهد لقوله ولكن الصحيح الخ كلام ابن عرفة انظر نصه فى الاصل والله أعلم (ولوسك) قول مب عن ح وليس كذلك الخ بل كلام ابن عرفة يفيد أن الخلاف فى المصوغ ليس بمنصوص وانما هو الزام وتخريج انظر نصه فى الاصل (ومغصوب ان صيغ) قول ز بناء على أن الدنانير والدراهم لا تتعين الخ هذا التعليل للباجى قال ابن الحاجب ورده ابن بشير بأن المشهور تتعين وبالاتفاق فى ذوى الشبهات وعلله بأن الاصل تعلقها بالذمة ولا تعرف بعينها أى فقد شابهت الدين انظر ضيح أو الاصل (كمبادلة ربويين ومقرض) قلت ما نقله مب هنا عن طفى صحيح يشهد له ما نقله هو فى نفسه عن ابن يونس انظره

(وبيع وصرف) ابن عرفة الصرف والبيع فى جوازه ومنعه ثالثها بقيد التبعية لاشهب مع اللخمى عن رواية محمد جواز بيع مائة ثوب كل ثوب بدينار الا ثلاثة دراهم وسماع عيسى رواية ابن القاسم لا يجوز صرف وبيع ولا نكاح وبيع والمشهور ثم قال ففى تبعية الصرف بكونه أقل من دينار أو دينارا فأقل المشهور وقول الصقلى عن غير واحد من أصحابنا عن ابن حبيب اه محل الحاجة منه بلفظه وبتأمله يظهر لك ما فى نقل ق عنه لانه نقله بالمعنى وزاد فيه ما زيادته مضرة من قوله بقيد التبعية فى الدينار الواحد فالصواب اسقاط قوله فى الدينار الواحد تأمله (الا أن يكون الجميع دينارا) قول ز كان الصرف تابعا أو متبوعا الخ هذا هو الراجح وقد حصل ابن عرفة فى المسئلة خمسة أقوال وعزا هذا الذى اقتصر عليه ز لغير واحد عن ابن حبيب مع الباجى عن المدونة وتبعه ابن ناجى فى شرح المدونة وزاد مع الباجى ابن بشير ونصه ولا يشترط كون الصرف تبعا للبيع ولا بالعكس قاله ابن حبيب وعزاه الباجى وابن بشير للمدونة اه محل الحاجة منه بلفظه (أو يجتمعا فيه) قول ز ولا فرق على المشهور بين تبعية البيع للصرف أو متبوعيته قال ابن عرفة ما نصه وفى قصر الجواز على تبعية الصرف وعمومه فيه وفى تبعية البيع له نقلا الصقلى عن ظاهر قول ابن حبيب والمعروف اه منه بلفظه وقول ز خلافا للسيورى ان كلا يعطى حكمه الخ اعترض المازرى قول السيورى ورد ابن عرفة اعتراضه ونصه وضعفه المازرى بأن التحريم يغلب على التحليل المقارن له فى عقد ويرد بأن ذلك فيما ثبت حرمته والبيع مع الصرف ليس حراما وان أراد بالمحرم تأخير البيع فهو مصادرة والحق لزوم قول السيورى ان كان الصرف تابعا ومعروف المذهب فى عكسه لغو حكم التابع المنافى لحكم متبوعه اه منه بلفظه ﴿قلت قوله ويرد الخ فيه نظر وليس مراد الامام المازرى بالتحريم والتحليل والحد ما ذكره بل مراده بالتحريم تحريم تأخير الذهب والفضة أو أحدهما بقطع النظر عما قارنهما وبالتحليل تحليل تأخير السلعة بقطع النظر عما قارنها فاذا نظرنا اليهما مجتمعين وتأخر الجميع فلا اشكال فى الحرمة والسيورى نفسه يقول بذلك واذا تأخرت السلعة حرم لحرمة تأخير ما قارنها وهذا مراد المازرى بقوله ان التحريم يغلب على التحليل المقارن له وقول ابن عرفة للغو حكم التابع الخ يقتضى أن ذلك مطرد وليس كذلك لحرمة بيع ألف ثوب وعشر أوقية خمر فى عقدة واحدة ولان تبعية الاقل للاكثر حيث يحكم بها محلها اذا أوجبت تشديدا أما اذا أوجبت تخفيفا فلا كما يعلم مما تقدم فى الزكاة من قوله وان اجتمع ادارة واحتكار الخ وقول ز وقدرناذ وفى المحلين لانه لا يخبر عن المصدر الخ فيه نظر ظاهر بل هو كلام مختل يظهر بأدنى تأمل اذ لا مصدر أصلا أما فى قوله الا أن يكون الجميع فليس لفظ جميع بمصدر وأما فى قوله أو يجتمعا فلا معنى له أصلا *(مسئلة)* قال ابن عرفة ما نصه وفى منع طعام بطعام من غير جنسه مع عرض وجوازه بقيد التبعية قولا بعض شيوخنا وغيره منهم مفرقا الاول بينه وبين الصرف بيسر قسم الطعام دون الدينار ثم قال قلت الظاهر جوازه دون قيد التبعية لظاهر قول ابن القاسم فى سلمها الاول اذا بيع طعام

بطعام

(وبيع وصرف) ﴿قلت وأولى بيع وبدل الا أن يكون الجميع درهما كما يأتى فى قوله وبخلاف درهم الخ ابن عرفة الصرف والبيع فى جوازه ومنعه ثالثها بقيد التبعية ثم عزا الثالث للمشهور وانظر تمام كلامه فى الاصل (الا أن يكون الجميع الخ) ابن عرفة وفى منع طعام بطعام من غير جنسه مع عرض وجوازه بقيد التبعية قولان ثم قال والظاهر جوازه دون قيد التبعية لظاهر قول ابن القاسم فى سلمها الاول اذا بيع طعام بطعام فكل شئ ضم مع أحد الصنفين أو معهما فى صفقة لم يصلح تأخيره اه وما استظهره عزاه القباب لظاهر المدونة انظر الاصل وقول ز كان الصرف تابعا أو متبوعا الخ هذا هو الراجح من أقوال خمسة ذكرها ابن عرفة وقول ز خلافا لقول السيورى الخ اعترض المازرى قول السيورى ورد اعتراضه ابن عرفة وبحث هونى مع ابن عرفة انظره والله أعلم وقول ز وقدرناذ والخ فيه نظر ظاهر وقول مب عن الشيخ ميارة قرض الخ يجب قراءته بغير تنوين للوزن والمصروف قد لا ينصرف

بطعام فكل شئ ضم مع أحد الصنفين أو معهما فى صفقة لم يصلح تأخيره واقوله فى قسمها
أصل قول مالك جواز بيع النخل مع ما بها من رطب أو تمر بطعام ان جدّ ما فى النخل وتقابضا
قبل التفرق ولا يعارض بقولها فى أكرية الدور كره مالك شراء شجر فيها ثمر بطعام نقدا لان
اللخمى قيدها بعدم الجدّ قال لان ابن القاسم قال فيها الجائحة وان كانت يابسة والجدّ على
المشترى جاز اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وقال عقبه ما نصه وفى مسائل
ابن جماعة عن بعض من لقيناه أنه لا يجوز ذلك حتى يكون أحدهما تبعا للآخر قال
القباب وظاهر المدونة الجواز بغير شرط فانه أجاز بيع طعام وثوب بطعام ونبه ابن الكاتب
على اعتراضه بانه كالبيع والصرف وحكى المازرى عن بعض الاشياخ حمل مسئلة المدونة
على ما اذا كان ما مع الطعام من عرض يسيرا اه منه بلفظه وقول مب عن الشيخ
ميارة قراض قرض الخ يجب أن يقرأ قرض بغير تنوين للضرورة وقد قال ابن مالك
والمصروف قد لا ينصرف ولا يستقيم الوزن مع تنوينه *(تنبيهان)* الاول لما ذكر فى
التحفة منع اجتماع الستة التى فى ق و ح عن المدونة مع البيع قال وأشهب الجواز
عنه ماض قال تو فى شرحها ما نصه ومفاد الناظم أن خلافه جار فى الجميع وصرح
به ابنه وفى ح عن اللخمى وقد اختلف فى جميع ذلك اه منه بلفظه *قلت وما نقله
عن ح هو كذلك فيه وهو يقتضى أن الخلاف فى اجتماع البيع والمساقاة منصوص
وهو خلاف ما فى ابن ناجى على المدونة ونصه وقد اختلف فى جميعها الا ان اجتماع البيع
والمساقاة الخلاف فيها بالتخريج خرجه اللخمى على الخلاف فى بيع بت وخيار فى عقدة
واحدة اه منه بلفظه ونص اللخمى وتقدم فى كتاب النكاح الثانى ذكر الاختلاف
فى النكاح والبيع وفى كتاب الجعل ذكر الاختلاف فى البيع والجعل وفى كتاب البيعتين
بالخيار الاختلاف فى بيع بت وخيار فى عقد واحد ويختلف فى البيع والمساقاة
على مثل ذلك اه منه بلفظه *(الثانى)* سألنى بعض الفقهاء القادمين من الجزائر
عن اجتماع الهبة والبيع فبادرته بالجواب أن ذلك جائز فقال لى ان الشيخ عبد الباقى
والشيخ ابراهيم يعنى الشبرخيتى قالا انه ممنوع فأما الشيخ عبد الباقى فليس فيه الا قوله
والهبة كالبيع اه فلا يفيد ما عزاه له بل يفيد عند التأمل الصادق خلافه وأما الشيخ
ابراهيم ففيه ما نصه وكذلك يمتنع اجتماع البيع والهبة كما يفيده تعليل منع اجتماع
البيع والسلف وهو الاخلال بالثمن لان الانتفاع به مجهول لا يدرى قدر ما يقابله اه
منه بلفظه وكلامه يفيد انه لم يقف فيما قاله على نص وانما اعتمد على القياس على
ما ذكره وقياسه غير صحيح لان شرط القرض مع البيع أو غيره مؤد الى سلف جر نفعا وليس
فى الهبة مع البيع محظور وما قاله من المنع مردود نقلا ومعنى أما نقلا فلقول اللخمى
أجاز ابن القاسم سلم فسطاطية فى فسطاطيتين مثلها احداهما معجلة والأخرى مؤجلة
جعل المعجلة فى مقابلة المعجلة والمؤجلة هبة اه ونقله ق قبيل قوله ومؤخر فقها مسلما
وفى المفيد أثناء كلامه على من باع دارا بالنفقة عليه حياته ما نصه قال عبد الحق ينبغى
عندى ان أنفق عليه سرفا ان يرجع عليه بجميع ذلك لان الزائد على النفقة المتوسطة

وقول ز والهبة كالبيع أى فلا يجوز جمعها مع الصرف وأما مع البيع فيجوز وما فى خيتى من المنع مردود عقلا ونقلا انظر الاصل

انما هو كهبة من أجل البيع والهبة من أجل البيع جائزة فاذا انتقض البيع وجب الرجوع فيها وكذلك هنا اه منه بلفظه وأما معنى فان الهبة المقارنة للبيع انما هي مجرد تسمية فاذا قال شخص لآخر أشترى منك دارك بمائة على أن تهبني ثوبك ففعل فالدار والثوب مبيعان معا بمائة واذا قال شخص لآخر أبيعك دارى بمائة على أن تهبني ثوبك فالدار مبيعة بالمائة والثوب والتسمية لا أثر له وكلام المدونة فى مواضع شاهد لذلك منها قولها فى كتاب الغرر ومن قال أبيعك سكنى دارى سنة فذلك غلط فى اللفظ وهو كراء صحيح اه ومنها قولها فى كتاب الصرف ولو صرفت منه دينارا بدراهم على أن تأخذ بها منه سمنا أو زيتا نقدا أو مؤجلا أو على أن تنضها ثم تشترى بها هذه السلعة فذلك جائز وان ردت السلعة بعيب رجعت بدينارك لان البيع انما وقع بالسلعة واللفظ لغو وانما ينظر مالك الى فعلهما لا الى قولهما وليس هذا من بيعتين فى بيعة اه منها بلفظها ومنها قولها فيه أيضا ولا بأس أن يبيع الرجل الثوب مجملا بدينار الى شهر والدينار بكذا وكذا درهما الى شهرين لان البيع انما وقع بالدراهم ولا ينظر الى قبح كلامهما اذا صح العمل بينهما كما لا ينظر الى حسن كلامهما اذا قبح العمل بينهما اه الى غير ذلك من النصوص الموافقة لهذا فى المدونة وغيرها وبهذا تعلم أن ما بادر نا به من الجواب هو عين الحق والصواب ويكفى فى رد ما قاله الشيخ ابراهيم كلام أهل المذهب على المحاباة انظر نصوصهم فيما يأتى آخر الحجر ان شاء الله والله الموفق (وسلعة بدينار الا درهمين) فى كلام المصنف اشعار ما بانه لو كان المستثنى جزأ شائعا لكان الحكم خلاف ما ذكره وقد صرح بذلك فى المدونة فقال فيها متصلا بمسئلة المصنف ما نصه ولو ابتاعها بخمسة دنانير الا ربعا أو سدسا جاز تعجيل أربعة وتأخير الدينار الباقى حتى يأتيك بخمس أو ربع وتدفع اليه الدينار وكذلك ان تأخرت الاربعة ودفع دينارا وأخذ سدسه أو ربعه مكانه دراهم فلا بأس به لان الجزء من دينار لا يجوز فى سائرها اه منها بلفظها قال أبو الحسن بعد كلام ما نصه الشيخ فاتفق على ذلك أبو محمد واللخمى أن البائع لا يخرج مع السلعة شيأ وانما اختلفا فيما يقضى به على المبتاع أبو محمد بخمسة أسداس الدينار اللخمى اذا أتى المبتاع بالدينار يقضى على البائع بان يكون شريكا مع المبتاع ويصطرفانه الشيخ وقول هذين الشيخين خلاف ظاهر الكتاب لان ظاهر الكتاب أن البائع يخرج مع السلعة ربع الدينار أو خمسه لقوله حتى يأتيك بربع أو خمس ولا يخلو اما أن يخرج ربع دينار ذهبا فيكون فيه التفاضل بين الذهبين أو يخرج ما يوجبه الحكم وهو الدراهم فيكون كالمدخول عليه فيكون كالمسئلة الاولى فتمتنع فتعين ما قال الشيخان وأن قوله يأتيك بربع أو خمس ليس على ظاهره وأن معناه حتى يصطلحا فى الدينار ويتراضيا عليه اه منه بلفظه وقال ابن ناجى ما نصه ما ذكره هو المشهور وقيل لا يجوز لانه غرر حتى يبين ما يعطيه لان الدراهم تزيد وتنقص فى الصرف قاله مالك ثم رجع الى ما فيها اه محل الحاجة منه بلفظه (بخلاف تأجيلهما) قول ز لان السلعة لما عجلت الخ أشار الى ما فى ضيح وقد نقله ح السؤال مختصرا والجواب باللفظ فانظره ان شئت *(تنبيه)* ذكر ح فى التنبيه

(الادرهمين) أما لو استثنى جزأ شائعا فقال فى المدونة ولو ابتاعها بخمسة دنانير الا ربعا أو سدسا جاز تعجيل أربعة وتأخير الدينار حتى يأتيك بربع أو سدس وتدفعه اليه وكذلك ان تأخرت الاربعة ودفع دينارا وأخذ سدسه أو ربعه مكانه دراهم فلا بأس به اه وانظر الاصل (بخلاف تأجيلهما) وهل يجوز البدل اذا وجد بالدرهمين عيب قولان وفى كلام ابن رشد وابن عرفة ما يفيد ترجيح الجواز

الثالث قولين في جواز البدل اذا وجد بالدرهمين عيب قائلا مانصه ونقلهما اللخمي وابن عرفة وقدم ابن رشد في سماع ابن القاسم من كتاب الصرف اجازة البدل وفي كلام ابن رشد ميل لترجيحه اه ﴿قلت﴾ كلامه يوهم أنه ليس في كلام ابن عرفة مايفيد ترجيح الاجازة وليس كذلك ونصه ولو وجد بالدرهمين عيبا ففي جواز البدل ونقض الجميع نقل اللخمي مع الصقلي عن مالك ورواية ابن وهب وعزا الباجي الاول لرواية ابن القاسم ولم يحك ابن محرز غير الاول وعزاه محمد وزاد لان الصرف تبع ولو كثرت الدراهم انتقض في الجميع اه منه بلفظه فتأمله (وفي أكثر كالبيع والصرف) قول ز ومفهوم قوله بالمقاصة أنهما ان شرطا نفيها منع مطلقا قال شيخنا ج غير ظاهر بل ان كانت الدراهم المستثناة صرف دينار فأكثر منع لاجل اجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار والافلا منع اه وماقاله متعين وقول مب هذا التفصيل الذى نقل عن عج وعن أحمد صحيح الخ فيه نظر لانه يقتضي أن تفصيل أحمد موافق لتفصيل عج وليس كذلك لان أحمد لم يتعرض لاشتراط عدم المقاصة كما فعل عج ولان قول عج اذا شرطا نفي المقاصة يمنع مطلقا غير صحيح بل شرط عدم المقاصة كالسكوت عنها هذا الذى يفيده كلام ح وعزاه لابن رشد ثم قال ونقله في ضيح ونص ضيح وقد حققها في البيان تحقيقا شافيا فقال ان وقع البيع بينهما على أن يتقاصا من الدنانير ما اجتمع من الدراهم المستثناة بسوم سمياه ولم يفضل من الدراهم شئ بعد المقاصة مثل أن يبيع منه ستة عشر ثوبا كل ثوب بدينار الادرهما على أن يحسبا ستة عشر درهما بدينار جاز كان البيع نقدا أو الى أجل لان البيع حينئذ انما انعقد بخمسة عشر وكذلك ان فضل بعد المقاصة درهم أو درهمان لانه يجوز أن يبيع الى أجل السلعة بدينار الادرهما والا درهمين على أن يتعجل السلعة ويتأخر النقدان فان فضل بعد المحاسبة دراهم كثيرة فيجوز البيع ان كان نقدا ولا يجوز ان كان الى أجل وان لم يقع بينهما على شرط في المحاسبة فيجوز ان كانت الدراهم المستثناة الدرهم والدرهمين نقدا أو الى أجل ويجوز ان كانت كثيرة دون صرف دينار ان كان نقدا ولا يجوز الى أجل فان كانت أكثر من صرف دينار فلا يجوز نقدا ولا الى أجل على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ولا تنفع المحاسبة بعد البيع اذا لم يقع البيع بينهما على ذلك اه منه بلفظه فتأمله تجده شاهدا لما قلناه *(تنبيه)* قول ابن رشد فان كانت أكثر من صرف دينار الخ كذا في ضيح عنه و ح وصوابه فان كانت صرف دينار فأكثر ويدل عليه قوله قبل ويجوز ان كانت كثيرة دون صرف دينار تأمله والله أعلم (كزيتون وأجرته لمعصرة) قول ز ان كان يوفيه من زيت مايعصر مع جع غيره الصواب حذف قوله مع جع غيره لان تلك مسئلة أخرى غير مسئلة المصنف وستأتى له فلا معنى لذكرها هنا تأمل وقول ز وأما دفع قمح ليأخذ قدر مايخرج منه دقيقا الخ اعترضه مب واعتراضه صواب وليست مسئلة ز هذه هي قول المصنف الآتى وجاز قمح بدقيق وهل ان وزنا كما يدرك بأدنى تأمل خلافا لمن

(وفي أكثر الخ) قول ز ان شرطا نفيها منع مطلقا الخ غير ظاهر بل ان كانت الدراهم المستثناة صرف دينار فأكثر منع لما في مب والا فلا منع ﴿قلت﴾ ان فسر الاطلاق بنقدا أو مؤجلا والفرض أنها صرف دينار كان ظاهرا وقول مب الذى نقل عن عج وعن د الخ يقتضي أن تفصيل د موافق لتفصيل عج وهو كذلك خلافا لهوني انظره والله أعلم (كزيتون الخ) قول ز وأدخلت الكاف الخ ﴿قلت﴾ كاف التشبيه لاتدخل شيأ فصوابه ومثل الزيتون الخ وقول ز مع جع غيره الصواب اسقاطه لانه سيأتى للمصنف وقول ز وأما دفع قمح الخ ليس هذا هو قول المصنف الآتى وجاز قمح بدقيق الخ خلافا لمن قاله تأمل

(وبخلاف ذرهم الخ) قلت قول
ز فالاصل المنع الخ قال القباب
وأصل المذهب المنع للجهل بالتماثل
وكان مالك يقول بكراهة الردفى
الدرهم على الاصل ثم خففه لضرورة
الناس اليه قال وفصل أشهب فأجاز
حيث لا فلوس ومنع فى بلد توجد
فيه الفلوس هذا ظاهر نقل أكثر
المشايخ وجعل ابن رشد موضع
الخلاف انما هو فى بلد توجد فيه
الفلوس ولم يحك خلافا فى الجواز
فى بلد ليس فيها فلوس وبعد أن
حكى ابن يونس الخلاف فى المسئلة
قال وهذا فى بلد فيه الدراهم
الكبار خاصة أو الكبار والصغار
ولا يكون عند المشترى الا درهم
كبير فيحتاج أن يشترى ببعضه
طعاما وفى كسره ضرر فأبيح له أن
يأخذ بنصفه طعاما وباقيه فضة
أو من هذه الخراريب الصغار
للضرورة الى ذلك وأما فى بلد الغالب
فيه الخراريب فلو دفع درهما
خراريب وأخذ بنصفه طعاما
وباقيه خراريب لبان قبحه اذ
لاضرورة تلحقهما فى ذلك اه (فى
بيع) هذا ظاهر فى أن العقد وقع
على ذلك وهذه جائزة بلا خلاف عند
من يجوز الرد فى الدرهم ومثله ما اذا
تقدم الشراء بنصف درهم مثلا
وأخذ المشترى مشتراه وذهب ثم أتى
بدرهم للبائع ويرد عليه فضة انظر
الاصل (وسكا واتحدت الخ) قول
مب وانما شرطهما عياض أى
عن بعض الشيوخ ومحل سكة
المردود وأما سكة المردود عليه
فلا بد منهما خلاف ما يقتضيه كلام مب انظر الاصل

قاله (وفلوس أوغيره فى بيع) قول مب والذى مثل به ق للاقتضاء أن يعطى من
فى ذمته نصف درهم درهما ويرد عليه الآخر نصفه الذى فى ق عن القباب هو
ما نصه ومنع اذا أسلفه ثلثى درهم أن يأتيه بدرهم صحيح فيعطيه باقيه فضة اه منه
بلفظه ومثله فى ابن يونس عن المستخرجة ونصه قال ولو كان انما أسلفه ثلثى درهم
فرد عليه درهما ودفع اليه المسلف ثلث درهم لم يجز اه منه بلفظه *(تنبيه)* قول
المصنف فى بيع ظاهر فى أن البيع انعقد على ذلك كأن يتفق شخص مع جزار مثلا أن
يعطيه درهما يعطيه فى نصفه أو ثلثيه لحما وفى باقيه فضة وهذه لا خلاف فى جوازها عند
من يجيز الرد فى الدرهم وهناك صورة أخرى أن يتقدم الشراء بنصف درهم أو ثلثيه
ويأخذ المشترى اللحم مثلا ويذهب ثم يأتى بدرهم يدفعه للبائع ويرد عليه ما فضل عما كان
بذمته فضة وهذه حكى ابن عرفة فيها قولين وتبعه ابن ناجى فى شرح المدونة ونص ابن
عرفة ولو تقدم البيع ببعض درهم ففى جواز دفعه وأخذ بقيته كالو وقعا معا قولان
لسماع عيسى ابن القاسم من ابتاع سلعة بثلثى درهم ثم ذهب فأتاه بدرهم ورد عليه ثلثه
فضة فلا بأس به ولو كان أسلفه الثلثين لم يجز لانه لو ابتدأ الشراء بثلثى درهم فلا بأس أن
يأخذ ثلثه فضة ولو أخذ منه قطعتى فضة بثلثين وثلث درهم دون كيل لم يجز ولو فى المجلس
وقول ابن رشد القياس والنظر عدم جوازه فى البيع والسلف واستخف فى البيع لانه
درهم قائم لا مجموع اه منه بلفظه وتعقبه غ فى تكميله فقال ما نصه هكذا
عد ابن عرفة قول ابن رشد هذا خلافا للسماع وفيه نظر اذ لا يلزم من جعله السماع
استحسانا لا قياسا مخالفته بدليل قوله بعد الا أنه استخفه فى البيع لانه درهم واحد مجموع
اه منه بلفظه قلت وما قاله غ هو الظاهر وقد جزم أبو الحسن بما فى السماع ولم
يحك له مقابلا لا عن ابن رشد ولا عن غيره ونصه والاقتضاء من ثمن بيع جاء فى رواية
عيسى أنه يجوز كما يجوز فى أصله ولا يجوز الاقتضاء من القرض كما لا يجوز فى أصله اه
منه بلفظه وقد جزم ابن يونس بما فى السماع وساقه فقها مسلما ولم يحك خلافه وكلام
اللخمى يفيد أيضا أنه لا فرق بين الصورتين والله أعلم (وسكا واتحدت) قول مب
وانما اشترطهما عياض فيه نظر من وجهين أحدهما أن عياضا لم يقله من عند نفسه بل
نقله عن غيره قال أبو الحسن ما نصه عياض قال بعض الشيوخ ولو كان الغالب فى
البلد المعاملة بالخراريب والدراهم الصغار لم يجز كالو كانت سكتهم مكسورة ثم قال ولا
يختلفون فى هذا اه منه بلفظه وقد سبقه لذلك اللخمى فى تبصرته ونصه ولو كان
الذى يرجع اليه فضة غير مسكوكة لم يجز اه منها بلفظها وقال ابن ناجى فى شرح
المدونة ما نصه وظاهر الكتاب أنه لا يشترط فى الرد كونه مسكوكا وهو ظاهر قول ابن
القاسم فى العتبية وهو خلاف نقل اللخمى عن المذهب اه منه بلفظه وتبع فى قوله
نقل اللخمى الخ ابن عرفة ونصه ونقل اللخمى فيه عن المذهب المنع خلاف مقتضى
قول الصقلى اه منه بلفظه ثانيهما أن كلامه يقتضى أن الخلاف الذى ذكر فى سكة
المردود عليه والمردود وليس كذلك بل محله سكة المردود وأما سكة المردود عليه فلا بد منهما

وقد تقدم قول عياض كما لو كانت سكتهم مكسورة مع قوله ولا يختلفون فيه وسلمه أبو الحسن والقباب وغيرهما قال غ في تكميله مانصه وقد أشار أبو العباس القباب الى مثل هذا وذلك أنه ذكر من الشروط أن يكونا معا مسكوكين وقال نص عليه عياض وعلله بأنه ان كانت سكتهم مكسورة مجموعة ومقطوعة فلا ضرورة تدعو الى ذلك قال عياض ولا يختلفون في ذلك اه محل الحاجة منه بلفظه (وعرف الوزن) قول ز ونحوه في ق الخ ق هنا سلم كلام المصنف ونقل عليه كلام القباب ثم بحث فيه نقلا عن شيخه ابن سراج عند قوله قبل كدينار ودرهم الخ فانظره (كدينار الا درهمين) قول ز كما لا يجوز الرد في الدينار الخ ظاهره ولو كان مشتركا رد فيه أحد الشريكين على الآخر وهو أحد قولين كما في ح عن ابن ناجي وما نقله عنه أصله لابن عرفة بأتم منه ونصه وفيها لا بأس ببيع شريك في حلي حصته منه لشريكه بوزن نصفه وكذا نقرة بينهما وروى أشهب لا يجوز في النقرة اذ لا ضرر في قسمها ككيس مطبوع عليه بينهما فيصير ذهبا بذهب ليس كفة بكفة وانما يجوز في الحلي لما يدخله من الفساد وانه لموضع استحسان ثم قال وفي كون الدينار كالحلي ومنعه فيه فتوى ابن عبد السلام وابن قداح وقال فيما أخبرني ثقة عنه حين ذكرت له فتوى ابن عبد السلام الله حسيبه مرتين وأخذه ابن عبد السلام من قولها في الحلي أخذا أحرويا قال لان قطع الحلي يجوز بخلاف الدينار ونحوه قول أبي حفص يجوز في الدينار والحلي للضرورة وقد يفرق بأن الحلي يراد لعينه وصياغته وكذلك النقرة لغرض في عينهما لانهما لو استحقا ثمنا فسخ البيع بخلاف الدينار ولذا قال في اجازته في الحلي انه لموضع استحسان وذكر اللخمي في الدينار الجواز كأنه المذهب وقيل ان طبقة شيوخ ابن قداح كالشيخ الفقيه الشهير أبي محمد الزواوي والشيخ الفقيه الاصولي أبي القاسم بن زيتون كانوا يفتون بالمنع وان ابن قداح كان يفتي بالجواز حتى ذكر له ذلك فرجع عنه للمنع اه منه بلفظه وقول ز عن أحمد وفرق بين هذه المسئلة وتلك بأن الاصل في هذه عدم الجواز الخ فيه نظر لان الاصل في تلك أيضا عدم الجواز والصواب في الفرق أن المردود والمردود عليه هنا من نوع واحد والمماثلة فيه واجبة بالسنة والاجماع ووجود غيرهما معهما يمنع من تحقق المماثلة بخلاف اجتماع البيع والصرف وقول ز وكذا ما زاد على ثمن الريال المقارب للدرهم الخ هذا هو محترز قوله أولا درهم شرعي أو ما يروج رواجه وهو يفيد أنه لا يجوز الرد في الريال الصغير الذي يروج برواج ثلاثة دراهم وأحرى الريال الكبير الرومي وبهذا أفتى المعاصرون من أئمة فاس للشيخ الامام أبي عبد الله القصار وأفتى هو بالجواز وبه جرى العمل قال أبو زيد الفاسي في عملياته مانصه

والرد في الريال أفتى القصار * به ولكن ساعدته الانظار

وانظر الشرح تستفد ومحله حيث يكون الريال يروج بعدد معلوم متقرر كما هو اليوم والا فلا يجوز وسيأتي مزيد لهذا عند قوله وجازت مبادلة القليل الخ *(فرع)* قال

وقول ز ونحوه في ق أي عند قوله كدينار ودرهم الخ لا هنا فانه سلم المصنف وقول ز كما لا يجوز الرد في الدينار الخ ظاهره ولو مشتركا رد فيه أحد الشريكين على الآخر وهو أحد قولين كما في ح وابن عرفة وقول ز وفرق بين هذه الخ فيه نظر اذ الاصل في كل منهما عدم الجواز والفرق الجيد أن المردودين هنا من نوع واحد والمماثلة فيه واجبة بالسنة والاجماع ووجود غيرهما معهما يمنع من تحقق المماثلة بخلاف اجتماع البيع والصرف وقول ز وكذا ما زاد على ثمن الريال الخ هو محترز قوله أولا درهم شرعي أو ما يروج رواجه وهو يفيد أنه لا يجوز الرد في الريال الصغير الذي يروج بثلاثة دراهم وأحرى الريال الكبير الرومي وبهذا أفتى المعاصرون من أئمة فاس للشيخ القصار وأفتى هو بالجواز وبه جرى العمل كما أشار له الفاسي بقوله

والرد في الريال أفتى القصار * به ولكن ساعدته الانظار

وانظر الشرح تستفد ومحله حيث يكون الريال يروج بعدد معلوم متقرر والا فلا يجوز ويأتي مزيد لهذا عند قوله وجازت مبادلة الخ وقال في الاصل أيضا عند قوله الآتي أو دار فضل من الجانبين بعد كلام ومن هنا يعلم جواز قضاء دينارين صغيرين من رواج خمس أواق لكل عن دينار كبير من رواج المثقال وقضاء أربع موزونات فضة عن درهم كما يجوز مبادلة ذلك عند ابن القاسم وأما اقتضاء الدراهم أو الموزونات من الفضة عن الريال الكبير فان لم يتقرر للريال عدد معلوم فلا يجوز لا عند القصار ولا عند غيره وقد قال في العمليات بعد البيت السابق

كذا المبادلة مع شرط العدد * من دون وزن مع لفظها ورد

أبو الحسن بعد كلامه السابق مانصه ولو وجد الدرهم أو المردود أحدهما معيبا فلا يجوز
البدل على قول ابن القاسم وهل يجوز على مذهب أشهب اختلف فيه الشيخان أبو القاسم
ابن زانيف وأبو موسى المومناني فاجازه ابن زانيف ومنعه المومناني وارتضى الشيخ أبو محمد
صالح ماذهب اليه المومناني ثم ذكر قول ابن المواز بجواز البدل فى مسئلة سلعة بدينار الا
درهمين التى قدمنا الكلام عليها وقال مانصه الشيخ ولكن مسئلة ابن المواز أخف
لان التأخير فيها جائز اه منه بلفظه (وردت زيادة بعده لعيبه) قول ز كالهبة الخ
يفيد أن هذه الزيادة تفتقر الى الحوز فتبطل ان لم تقبض حتى حصل موت أو فلس وهو
كذلك انظر ح *(تنبيه)* استشكل ابن عرفة قول اللخمى يجوز أن يزيده قرضا
بقرضه بقول المدونة ان رد الدينار بعيب رد الزيادة قائلا لانه ان كان القرض لتمام عقد
الصرف فهو سلف جر منفعة وان لم يكن لتمام عقد الصرف فلم يرده شيأ قال ويجاب بأن
الممنوع السلف لاحداث نفع مقارن أو لاحق وأما السابق فيستحيل كونه جره اه أى
لانه قد كان حاصلا قبل وتحصيل الحاصل محال ونقله ح وقال عقبه مانصه قلت هذا
غير ظاهر لان النفع لاحق وهو عدم نقض الصرف فتأمله منصفا اه منه بلفظه ❁ قلت
فهم ابن عرفة أن الصرف صحيح لازم لكل منهما وقول أحدهما استرخصتنى مثلا لا يوجب
فسخه وبحث ح معه مبنى على انه لولا ما حصل من الزيادة لنقض الصرف والحق
أن القائم ان كان ممن يقبل منه القيام بالغبن وكان قد أثبته أو يرجى ثبوته فالحق ماقاله
الحطاب وكذا ان انتفى ذلك ولكن يخشى فى ذلك مشقة الخصومة والا فالحق ماقاله ابن
عرفة فتأمله منصفا والله أعلم (أو يجوز فيه البدل تردد) قول ز فى الفرع حنث ان قام به
واجده وأخذ بدله والا فلا حنث الخ غير صحيح وان سكت عنه تو و مب لقول ابن
عرفة مانصه ونوقض قولها يصح الرضا بالزائف بعد المفارقة بقولها يحنث من حلف
ليقضين حقا لاجل بان بعد قضائه أن بعضه زائف وان رضى ويجاب بصحة تقرر المناجزة
بالزائف لان رضاه الآن وقوعا بصرفه لوقت صرفه حكما اذ لو رضيه حينئذ صح وامتناع
ذلك فى البر لانه لو رضيه حينئذ ماصح اه منه بلفظه وذكر ابن ناجى هذه المعارضة وقال
مانصه وأجاب بعض شيوخنا بصحة تقرر المناجزة الى آخر ماتقدم عن ابن عرفة وهو
مراده ببعض شيوخه والله أعلم (وهل ولو لم يسم لكل دينار تردد) قال ح والذى يظهر
انه لا حاجة لذكر هذا التردد بل ذكره يشوش الفهم لان المصنف فى التوضيح ذكر فى ذلك
طريقتين احداهما للمازرى وابن عبد السلام ان المذهب اختلف هل ينتقض جميع
الصرف أو انما ينتقض صرف أصغر دينار وهو المشهور وسواء سمى لكل دينار عددا أم لا
والطريق الثانية للباجى ان سمى لكل دينار شيأ فلا خلاف انه انما ينتقض صرف دينار
وان لم يسم فقولان والمشهور أنه لا ينتقض الا صرف دينار فانت ترى الطريقتين متفقتين
على أن الراجح من المذهب أنه انما ينتقض صرف دينار غاية مافيه أن كلام الباجى يقتضى

الى أن قال
وعرفنا اليوم على المكايسه
أو المراضاة مع المقايسه
لارد لا اقتضاء لامبادله
مع الدراهم بلا معادله
وعندى أن منع المبادلة والقضاء مع
تقرر الريال فى عدد معلوم هو الصواب
لما تقرر عند الناس من أن فضة
الريال أصفى وأجود من فضة الدراهم
والموزونات وللدراهم فضل الوزن
وكثرة الآحاد فيدور الفضل من
الجانبين فتأمله بانصاف اه والله
الموفق بمنه (وردت زيادة الخ) قول
ز كالهبة الخ يفيد أن هذه الزيادة
تفتقر الى الحوز فتبطل ان لم تقبض
حتى حصل مانع وهو كذلك انظر
ح والاصل (وان رضى الخ) ❁ قلت
لو قال المصنف وان رضى بالحضرة
بناقص أو ردىء مطلقا أو رضى
باتمامه صح وأجبر عليه الخ (وهل
معين ماغش الخ) قول ز فى الفرع
والا فلا حنث الخ غير صحيح لنص
المدونة بخلافه انظر الاصل (وهل
ولو لم يسم الخ) قول ز لان الراجح
من الطريقتين الخ صوابه لان الراجح
باتفاق الطريقتين الخ وهكذا هو
فى ح انظره

أنه لا خلاف فى ذلك مع التسمية وليس فى كلام المؤلف ما يفيده فتأمله منصفا اه منه
وهو ظاهر والله أعلم (وهل ينفسخ فى السكك أعلاها الخ) قول مب والثانى لسحنون
وظاهر كلام ابن يونس وابن رشد والباجى ترجيحه الخ مما يستدل به على ذلك من كلام
ابن يونس انه قبل اختيار ابن أبى زمنين له ونصه قال ابن أبى زمنين فى أصل المسئلة وهذا ان
كانت سكة الدنانير كلها واحدة فلينتقض صرف دينار كما وصفنا لوجود درهم ردئ فاما
ان كانت السكة مختلفة فقال أصبغ ينتقض صرف أجود الدنانير وقال سحنون ينتقض
الصرف كله لان الدرهم له حصة من كل دينار وقول سحنون أقيس اه منه بلفظه
وكذا المتيطى قبل قول ابن أبى زمنين وتبعه ابن هرون فى اختصاره ونصه وقال سحنون
ينتقض الصرف كله قال ابن أبى زمنين وهو أقيس اه منه بلفظه وذلك كله يدل على
رجحانه والله أعلم (وشرط البدل جنسية وتعجيل) قول ز ولا يرد على قول المصنف
جنسية مسئلة الطوق الذهب المباع بدراهم الخ محل الجواز اذا كان ذلك من السكة الاولى
والا فلا يجوز كما فى كلام المدونة الذى أشار اليه ففيها فى كتاب الصلح ما نصه وان ابتعت
طوق ذهب فيه مائة دينار بالف درهم محمدية نقدا فوجدت به عيبا فصالحك منه البائع على
دينار نقدك اياه جاز وكانه فى عقد البيع وان صالحك على مائة درهم محمدية من سكة الثمن
فان كانت نقدا جاز وكان البيع وقع بتسعمائة وان كانت الى أجل لم يجز لانه بيع وسلف
منك للبائع وان صالحك على مائة درهم يزيدية من غير سكة الثمن أو على تبر فضة لم يجز لانه
بيع ذهب وفضة بفضة اه منها بلفظها وبتأمل كلامها يظهر لك أن علة الجواز كون
اللاحق للعقد كالواقع فيه فقول ز لانه صلح لا بدل غير صحيح والله أعلم (وان استحق معين
سك الخ) قول مب هذا محصل كلام أبى الحسن بمعناه ما عزاه لابى الحسن موافق
فى المعنى لما وجدته فيه وقد قبل أبو الحسن كلام ابن الكاتب كما قبله أيضا ابن يونس
واعترض ابن عرفة كلام ابن الكاتب وقبول ابن يونس له ونصه وفيها ان صرف دراهم
بدنانير فاستحقت الدراهم بعينها انتقض الصرف وقال أشهب ان كانت باعيانها أراه اياها
وان لم يره اياها انما باعه من دراهم عنده لزمه اعطاؤه مثلها مما بقى عنده سحنون هذا ما لم
يفترقا قلت ان استحقت ساعة صارفه قال ان افترقا أو طال انتقض الصرف والا فلا بأس
به يعطيه مثلها الصقلى يريد بتراضيهما كما فى الموازية قال وتعقبه ابن عبد الرحمن بانه لو كان
بتراضيهما لكان كذلك بعد الطول قلت أجاب المازرى بان رضاهما متعلق بالعقد الاول
لا مستقل دونه وقبل الصقلى قول ابن الكاتب انما الخلاف ان استحق قرب العقد فابن
القاسم يلزمه الخلف مما عنده مطلقا لالغوه التعيين وأشهب وسحنون ما لم يعينا النقد
لاعتبارهما تعيينه وان طال بطل اتفاقا فامنه ما قلت فى قبول قوله نظر لان ظاهر لفظ المدونة
أولا أن قول ابن القاسم وأشهب فى مسئلة واحدة فان حملت على القرب وهو نص سحنون
كان قول ابن القاسم فيها انتقض الصرف خلاف نقل ابن الكاتب عنه وان حملت على
الطول كان قول أشهب فيها لزمه اعطاء مثلها خلاف نقل ابن الكاتب اتفاقهما بعد الطول
على بطلانه وان قيد قول ابن القاسم بما بعد الطول وقول أشهب بالقرب لم يكن يتهما

(وهل ينفسخ الخ) اختار الثانى
ابن أبى زمنين وقبل اختياره ابن
يونس والمتيطى وابن هرون وذلك
مما يدل على رجحانه والله أعلم (وشرط
البدل الخ) قول ز فانه جائز كما
فى المدونة الخ يعنى اذا كان ذلك من
السكة الاولى والا فلا يجوز كما فى
المدونة أيضا وكلامها يفيد أنه انما
جاز ذلك لان اللاحق للعقد كالواقع
فيه فقول ز لانه صلح الخ غير صحيح
انظر نصها فى الاصل (وان استحق
معين الخ) قول مب الثانى لابن
الكاتب الخ اعترض ابن عرفة
كلام ابن الكاتب وقبول ابن يونس
له وقد رد اعتراضه فى الاصل

خلاف وقد نص ابن الكاتب على الخلاف بينهما وقول ابن القاسم فيها أولا انتقض الصرف وقوله ثانيا لا بأس أن يعطيه مثلها تناقض ان حمل قوله فلا بأس على عدم توقفه على رضا الآخر كما أشار اليه ابن عبد الرحمن ولا يستقيم لفظها الا بتوقفه على رضاه مع جواب المازرى اهـ منه بلفظه ﴿ قلت قوله ولا يستقيم لفظها الا بتوقفه على رضاه الخ فيه نظر بل يستقيم لفظها بحمل قول ابن القاسم أولا انتقض الصرف على أن ذلك مع الطول أو التفرق وعلى ذلك فهمه في ضيح جازما به فانه ذكر كلام المدونة وقال ما نصه فقوله في قول أشهب مكانه ما لم يفترقا دليل على أنه انما يخالف اذا كان بالحضرة وقوله في المدونة في أول المسئلة انتقض الصرف يحمل على ما اذا لم يكن بالحضرة اهـ منه بلفظه وهذا الذى فهمه متعين لقولها قلت ان استحقت ساعة صارفه الخ اذ لو حمل كلامها أولا على انه بالحضرة لما استقام سؤال سحنون لان سؤاله حينئذ يكون عن شئ قد أخبر به قبل سؤاله وذلك لا معنى له مع انه يناقض قوله آخرا كما جزم به ابن عرفة ودفعه المناقضة بأن قوله آخرا يعطيه مثلها معناه اذا رضى صاحبه خلاف ظاهر لفظها وقوله في اعتراضه على ابن الكاتب وابن يونس وان قيد قول ابن القاسم بما بعد الطول وقول أشهب بالقرب لم يكن بينهما خلاف الخ فيه نظر ظاهر لان الخلاف بينهما انما هو بالنظر لقول ابن القاسم آخرا والا فلا بأس يعطيه مثلها فان ظاهره سواء كانت معينة أم لا وأشهب قد صرح بالتفصيل فتأتى حينئذ الخلاف والوفاق وعلم أن تأويل ابن الكاتب هو الجلى بلا اشتقاق فتأمله بانصاف والله أعلم وقول مب عن طفى التردد جار في المعين وغيره هو احدى طريقتين والاخرى أنه لا خلاف في غير المعين انه يجبر على البدل من أباه انظر ح وبه تعلم أن اعتراض طفى على س فيه نظر وان سلمه مب لانه ان عنى بقوله التردد جار في المعين وغيره باتفاق الطرق فليس كما قال وان عنى على احدى الطريقتين فغاية ما هنالك ان س اعتمد الطريقة الاخرى فتأمله بانصاف (يخرج منه شئ ان سبك) قول ز خلافا لما استحسنه اللخمى صحيح وان كان كلام ق وابن عرفة يوهم أنه تردد فقط ونص اللخمى وقد يقال هو في معنى المستهلك من هذا الوجه فيباع به نقدا والى أجل ولا يعتبر قدر الذهب ويصح أن يقال يعتبر ذلك لانه الآن موجود قائم العين وهذا أحسن اهـ محل الحاجة منه بلفظه (وسمرت) قول ز بمسامير يؤدى نزعها الى فساد الخ ظاهره أنه اذا لم يؤد الى فساد لا يجوز ولو كان يفتقر نزعها الى أجرة وفي ذلك قولان ابن عرفة ابن بشير ما أمكن نزعه دون فساد وأجر كمنفصل ومقابله معتبر وفيما بأجر فقط قولا المتأخرين اهـ منه بلفظه وكان شيخنا ج يقول الاجر الكثير كالفساد وهو ظاهر وقول ز وأما مثل قلادة الخ صحيح نحوه في ق عن الباجى وعزاه لظاهر المذهب وفيه عند قوله بعد ودار فضل من الجانبين عن النوادر عن مالك ما ظاهره يخالف هذا فانظره وقول ز فلا يباع بأحدهما لا بصنفها ولا بغيره من النقد الا على حكم البيع والصرف الخ الاستثناء راجع الى بيعه بغير صنفه اذ هو الذى يجتمع فيه البيع والصرف وأما بصنفه فيمنع مطلقا قال اللخمى ما نصه ولم يختلفوا اذا كانت الحلية منقوضة وهى تبع أنه لا يجوز أن يباع

السيف

وحصل أن تأويل ابن الكاتب هو الجلى انظره وقول مب وكذا التردد الخ كون التردد فيهما هو احدى الطريقتين والاخرى الاتفاق في غير المعين أنه يجبر على البدل من أباه انظر ح وبه يسقط الاعتراض على س ومن تبعه والله أعلم (يخرج منه شئ الخ) قول ز خلافا لما استحسنه اللخمى الخ انظر نصه في الاصل (وسمرت) قول ز يؤدى نزعها لفساد الخ الاجرة الكثيرة كالفساد فان لم تكن كثيرة فقولان كما في ابن عرفة وقول ز الا على حكم البيع والصرف الخ راجع الى بيعه بغير صنفه وأما بصنفه فيمنع مطلقا وذلك واضح

السيف وحليته بجنسها نقدا ولا الى أجل اهـ منه بلفظه ونقله في ضيح أيضا (وعل) ابن عرفة ومباح المحلى تبيع له ذهب أو فضة في جواز بيعه بها أو بذهب ومنعه ثالثها نقدا ويفسخ لاجل ورابعها يكره له ولا يفسخ للخمي مع غيره عن سحنون ومحمد بن عبد الحكم وابن القاسم مع مالك ومحمد مع الشيخ عن أشهب اهـ منه بلفظه ۞ قلت وبيعه بالفلوس الى أجل يظهر أنه خفيف لمراعاة هذا الخلاف مع ما فيها هي من أصلها من الخلاف حسبما مر وبه أفتيت البزازين لشدة حاجتهم وحاجة من يشتري منهم لذلك والحمد لله على خلاف العلماء (وهل بالقيمة أو بالوزن خلاف) قول مب الاول قال ابن يونس هو ظاهر الموطا الخ تبع في هذا ح وكلامه ما يقتضي أنهما لم يقفا على من صرح بترجيح الاول وفي الجواهر ما نصه وهل تعتبر اليسارة في القيمة أو في الوزن قولان والنظر الى القيمة لانها المقصودة والى الوزن لانه المعتبر في جوهر النقدين قال بعض المتأخرين والصحيح الاول اهـ منه بلفظه وقول مب والثاني قال الباجي هو ظاهر المذهب قياسا على السرقة الخ يقتضي أن قائل قياسا الخ هو الباجي وليس كذلك اذ لم ينقله عنه ق ولا ح بل الماذكر ق عن الباجي أنه ظاهر المذهب قال ما نصه ابن يونس كالقطع في السرقة وكالزكاة الى آخر ما فيه وما فيه هو الصواب الموافق لما في المنتقى وابن يونس ونص المنتقى الظاهر من المذهب أن الموازنة بوزن الحلي وقيمة الحلي وقد رأيته نصا لبعض شيوخ القرويين ولفظ الموطا يقتضي اعتبار قيمة الحلي دون وزنه فان لم يكن تجوزا في العبارة فهذا خلاف ما قدمناه والصواب في ذلك الاعتبار بالوزن لان كل حكم يعتبر في تحليل بيع الذهب وتحريمه فانما يعتبر فيه بوزنه دون قيمته كالتساوي والتفاضل اهـ منه بلفظه وقول ز والمراد بقيمته بحليته غير صحيح بل المعتبر قيمته لا ثمنه لاتفاق عباراتهم على القيمة وما في تو مما يوافق ما لز فيه نظر قول ز فيراعى على هذا القول وزن الدنانير الخ أصله لعج وهو كلام لا معنى له اذ لا حاجة بنا الى النظر الى الدينار الشرعي لان المقصود من القيمة معرفة كون الحلية تبعا للمحلى أولا وذلك يحصل بكل سكة حتى بالفلوس وفي كلام مب هنا غموض ان قصد هذا الذي قلناه والا ففيه نظر تأمله (الا ان تبعا الجوهر) قول ز كان تابعا للآخر أو متبوعا عند ابن حبيب في الواضحة مثله في ضيح ونصه لان ابن حبيب أجاز بيعه بكل واحد من النقدين ان كان مجموعهما تبعا للسلعة سواء كان أحدهما تبعا للآخر أم لا اذا كان نقدا قاله في الواضحة اهـ منه بلفظه لكنه خلاف ما لابن عرفة عن المازري وسلمه ونصه المازري ما حليته من ذهب وفضة وحليته تبع له في جواز بيعه بنوع أحدهما روايتا محمد وعلى الجواز في بيعه بأحدهما مطلقا أو بنوع أقلهما قولا محمد وابن حبيب اهـ منه بلفظه لكن ما في ضيح هو الموافق لما في المنتقى والتنبيهات ونص المنتقى وأما ان كان في المحلى ذهب وفضة هما تبع لما هما فيه من المحلى فقد روى ابن حبيب له بيعه بكل واحد منهما وروى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن

(وعل) ابن عرفة ومباح المحلى تبيع له ذهب أو فضة في جواز بيعه بها أو بذهب ومنعه ثالثها نقدا ويفسخ لاجل ورابعها يكره له ولا يفسخ للخمي مع غيره عن سحنون وابن عبد الحكم وابن القاسم مع مالك ومحمد مع الشيخ عن أشهب اهـ وبيعه بالفلوس لاجل يظهر أنه خفيف لمراعاة هذا الخلاف مع ما فيها هي من أصلها من الخلاف حسبما مر وبه أفتي هو في البزازين لشدة حاجتهم وحاجة من يشتري منهم لذلك والحمد لله على خلاف العلماء (وهل بالقيمة الخ) قول ز والمراد بقيمته بحليته ثمنه الخ غير صحيح لاتفاق عباراتهم على اعتبار قيمته وقول ز فيراعى على هذا القول وزن الدنانير الخ لا معنى له اذ لا حاجة الى اعتبار الدينار الشرعي لان المراد من القيمة معرفة كون الحلية تبعا أولا وذلك يحصل حتى بالفلوس بل وبالعروض وقول مب الاول قال ابن يونس الخ وقال بعض المتأخرين كما في الجواهر هو الصحيح وقول مب قياسا على السرقة الخ ليس هو من كلام الباجي كما يوهمه فلعله سقطت لفظة انتهى قبل قوله قياسا الخ انظر ق والاصل (الا ان تبعا الجوهر) قول ز عند ابن حبيب الخ نحوه في ضيح وهو الموافق لما في المنتقى والتنبيهات عن ابن حبيب خلاف ما لابن عرفة عنه

الموازماحلى بذهب وفضة فليبع بأقلهما ان كان الثلث فدون يدا بيد وان تقاربا بيع بالعرض ثم رجع مالك فقال لا يباع بذهب ولا ورق وبه أخذ ابن القاسم وأخذ ابن عبد الحكم بالقول الاول ثم قال فاذا قلنا بالجواز فقد قال ابن حبيب ان كانا تبعا يجوز بيعه بكل واحد منهما اذا كان كل واحد منهما تبعا للمحلى والمفهوم من رواية ابن القاسم عن مالك أنه راعى بعد كونهما تبعا للمحلى أن يكون أحدهما تبعا للآخر فيكون العين تبعا للمبيع والقليل منهما تبعا للكثير فاذا بيع بأقلهما صار الى حكم الصرف مع البيع على وجه التبع اه منه بلفظه ونص التنبيهات وذكر فى الكتاب بعد هذا مسئلة الحلى يكون فيه الذهب والفضة وأحدهما ثلث والآخر ثلثان انه لا يباع بشئ مما فيه ولكن بالعروض وعند أشهب وعلى يباع بأقلهما ورواه على عن مالك وقد حكاها ابن القاسم عنه فى المستخرجة وكتاب محمد وقال رجع مالك فقال لا يباع بذهب ولا ورق على حال ظاهر مسئلة الكتاب أن جميعه ذهب وفضة وعليه تأولها فضل ولو كان فيه لؤلؤ أو حجارة مركب ومشبك بها فى كتاب ابن حبيب ان كانا جميعا تبعا للحجارة بيع بأحدهما نقدا قال المؤلف رحمه الله ومثال ذلك أن يكون قيمة اللؤلؤ والحجارة مائة وفيه من الذهب والفضة خمسون اتفقا أو تفاضلا لانك متى أفردت احدى العينين كانت أقل من الثلث فاذا اجتمعتا كانتا ثلثا فكل واحد من العينين تبع لصاحبه والجوهر الذى معه كذا فسرها فضل اه منها بلفظها فما لز صواب والله أعلم *(تنبيه)* ماعزاه عياض لظاهر الكتاب وحمل عليه فضل المدونة من ان مسئلة المدونة واختلاف الروايتين عن مالك فى كتاب محمد الحلى فيها كله ذهب وفضة خلاف ما تقدم للباجى وابن عرفة عن المازرى وقد ذكر فى التنبيهات بعد ما قدمناه عنه نحو مامر عن الباجى وابن عرفة وقال بعده ما نصه قال المؤلف رحمه الله وكان يجب على رواية ابن القاسم وغيره اذا كان مع العينين لؤلؤ أو حجارة وكانا تبعا أن يباع بأقلهما أو بأكثرهما ولا مانع من ذلك ثم قال وانما كلام ابن القاسم فى الحلى من الذهب والفضة خالصا دون حجارة كما قدمناه ويدل على ذلك جوازه مقاسمة الحلى فى كتاب القسمة اذا كان فيه من اللؤلؤ والجوهر الثلثان ومن الذهب والفضة الثلث فأدنى وكذلك السيوف المحلاة وامضاؤه قسمتها على القيمة وما وقع فى كتاب محمد من هذا واختلاف قول مالك وما ذكر فضل معناه عندى فيما كثر من ذلك ولم يكن تبعا اه منها بلفظها ولعل اللخمى فهم ما فى الموازية على ما فهمه عياض فانه قال ما نصه ولم يختلف فى الحلى يكون فيه ذهب وفضة ولؤلؤ وجوهر والذهب والفضة الثلث فأقل واللؤلؤ والجوهر الثلثان فأكثر انه يباع بأقل ذلك كالسيف اه منه بلفظه فنفيه الخلاف فى ذلك يدل على ما قلناه وقد أغفل الامام ابن عرفة ما للخمى وعياض فلم يعارض بين مالهما وبين ما نقله عن المازرى الموافق لما قدمناه عن الباجى والله الموفق

وقول ز بما اذا بيع باقلهما الخ فان تقاربا على هذا بيع بالعرض كما فى المنتقى انظر الاصل والله أعلم (وجازت مبادلة الخ) *قلت هذا فى قوة الاستثناء من قوله وحرم فى نقد ربافضل وقول ز ان تقع بلفظ المبادلة الخ أصله لح تبعا لضيح وقال أبو على فى حواشى شرح التحفة لم يعرج على هذا الشرط جل الفحول والله أعلم

(بسدس سدس) قول ز وحذف المصنف الواو الخ فيه نظر لان هذا ونحوه كجاؤا رجلا رجلا ليس موضوعا للدلالة على مرتين فقط والدانق بكسر النون وتفتح كما في القاموس وقول مب والذى رأيته الى قوله فتقبح الخ كذا هو أيضا في شرح أبي سالم لنظم بيوع ابن جماعة وكل من النسختين مشكل والظاهر في مسئلة تبين أن القراريط أنقص ما نقله مب لدوران الفضل من الجانبين وفي مسئلة العكس أعنى تبين أن الدينار أنقص ما نقله طفى لتمحض المعروف حينئذ من جهة صاحب القراريط فتأمله ووجهه أن المبادلة مساوية لقضاء القرض في انه ان تمحض المعروف من جهة جاز والا منع كما يأتى وبه تعلم ما في كلام مب والله أعلم ﴿قلت وقول ز ويحتمل اغتفار ذلك الخ يشهد له ما نقله العميرى في شرح العمل عن سيدى العربي الفاسى ونصه وعلى القول بانه لا يبدل شخص بشخصين فاكثر وانما يبدل شخص واحد بشخص واحد فلا فرق بين الدرهم وبين الريالة وقولكم يجوز مبادلة درهم واحد بدراهم صغار ولا يجوز مثل ذلك في الريالة تحكم وخروج عن القوانين اه وقول ز وما قيل انه يؤخذ للمظلوم الخ قال في العلوم الفاخرة ما نصه لوأن رجلا له ثواب سبعين كفيئا وله خصم بنصف دانق لا يدخل الجنة حتى يرضى خصمه وقيل يؤخذ بدانق فضة سبعمائة صلاة مقبولة فتعطى للخصم وقيل لا يكون شئ أشد على أهل القيامة من أن يرى الانسان من يعرفه مخافة أن يدعى عليه شيأ اه (والاجود أنقص الخ ﴿قلت لو قال والاجود وان سكة أنقص ممتنع (أو كفتين) قول ز يشعر بتساويهما الخ لا عبرة بما أشعر به فان الكسر أفصح واقتصر عليه في التنبيهات (ولولم يوزنا الخ) ﴿قلت لو قال ولولم يوزن المسكوك الخ وقول ز الا بعد معرفة وزن الكفتين الخ يعنى أو احداهما لان معرفة وزن احداهما معرفة لوزن الاخرى (لأدنى وأجود) حكى ابن عرفة الاتفاق على هذا عن ابن حرث وابن رشد وابن بشير وان كان منع دوران الفضل في المراطلة مشكلا لان المماثلة التى شرطها النبى صلى الله عليه وسلم في بيع النقد بالنقد موجودة وكلام الباجى صريح في جوازها مع دوران الفضل بغير السكة والصياغة لتصريحه بجواز مراطلة المجموعة وهى أكثر عددا بالقائمة وهى أجود كما يأتى والله أعلم (ومغشوش الخ) ﴿قلت الجواز مقيد بما اذا كان على وجه البيان والبصيرة والسماحة والا منع قال في قوت القلوب

(بسدس سدس) قول ز وحذف المصنف الواو مع ما عطفت في أربع الخ فيه نظر وان سكتوا عنه لان مثل هذا ليس موضوعا للدلالة على مرتين فقط ونظيره نحو قولك جاؤا رجلا رجلا والله أعلم وقوله دانق بين معناه وانه سدس درهم وسكت عن ضبطه وفي القاموس أنه كصاحب ثم قال وتفتح نونه اه وهو يفيد أن كسر النون أفصح وفي المصباح ما نصه الدانق معروف وهو سدس الدرهم ثم قال وتفتح نونه وتكسر وبعضهم يقول الكسر أفصح اه منه بلفظه وقول مب قلت قوله فتصح المسئلة تحريف الخ ذكر شيخنا ج انه رأى في شرح أبي سالم لنظم بيوع ابن جماعة فتقبح مثل ما لمب ﴿قلت كل من النسختين مشكل لانه عطف أحد الامرين على الآخر وأجاب عنهما بجواب واحد فقال ما لم يتبين ان الدينار أنقص من القراريط أو بالعكس فالجواب عن الامرين معا بقوله فتصح كما في نقل طفى عنه صواب بالنظر الى قوله ان الدينار أنقص لانه انتفى في ذلك دوران الفضل وتمحض المعروف من جهة صاحب القراريط فناسب قوله في نقله عن ابن رشد وأجازه ابن القاسم استحسانا على وجه المعروف وأما بالنظر الى قوله أو بالعكس فليس بصواب لدوران الفضل من الجانبين اذ ذاك وعلى نسخة مب ينعكس الامر فالصواب افراد كل واحد منهما بجواب فيجيب عن الاول بما نقله طفى وعن الثانى بما نقله غيره ويشهد لما قلناه ما قالوه في قضاء نصفي دينار عن دينار قرضا لان المبادلة وقضاء القرض متساويان في أنه ان تمحض المعروف من جهة جاز وان دار فضل من الجانبين معا امتنع انظر كلام ابن رشد في ق عند قوله ودار فضل الخ وانظر كلام غ الآتى عند قوله أو دار فضل الخ وتأمل ذلك كله بانصاف والله أعلم (أو كفتين) قول ز وقول عج بفتح الكاف وكسرها يشعر بتساويهما لا عبرة بما أشعر به ففي المصباح ما نصه وكفة الميزان بالكسر والعامة تفتح وفي نسخة من الصحاح ان الفتح لغة قال الاصمعى كل مستدير فهو بالكسر نحو كفة اللثة وهو ما انحدر منها وكفة الميزان وكفة الصائد وهى حبالته وكل مستطيل فهو بالضم نحو كفة الثوب وهى حاشيته وكفة الرمل اه منه بلفظه وفي التنبيهات ما نصه وكفة الميزان بالكسر وكذلك كل مستدير اه منها بلفظها (لأدنى وأجود) حكى ابن عرفة الاتفاق

وتكره المعاملة بالمزيفة ولا تصلح بدراهم تكون الفضة فيها مجهولة أو مستهلكة ولا بما لا تعرف قيمته وما يختلط بالفضة من غيرها ولا تمتاز منه وقد كان بعض السلف يشدد فى ذلك و يحرمه منهم الثورى والفضيل ووهيب بن الورد وابن المبارك و بشر بن الحرث والمعافى بن عمران رحمهم الله ويقال ان كل قطعة من المزيفة ينفقها صاحبها يجدها ملصقة فى صحيفته بعينها وصورتها تحتها مكتوب ألف سيئة خمسة آلاف سيئة على قدر وزنها ووزن كل ذرة منها سيئة والذرة نقطة من هباءة من شعاع الشمس فى الضوء حدثنى بعض العلماء عن بعض الغزاة فى سبيل الله تعالى قال حملت على فرسى لاتناول بعض العلوج فقصر فرسى فرجعت ثم دنا منى العلج فحملت عليه ثانية لاتناوله فقصر فرسى فحملت عليه الثالثة وقد قرب منى فنفر بى فرسى ولم اكن أعتاد ذلك منه فرجعت حزينا فجلست الى جنب فسطاطى منكسر البال لذى فاتنى من أخذ العلج ولما تغير على من خلق فرسى قال فوضعت رأسى على عمود الفسطاط فنمت وفرسى قائم بين يدى فرأيت فى النوم كان الفرس يخاطبنى و يقول لى بالله عليك أردت أن تأخذ على العلج ثلاث مرات وأنت بالامس اشتريت لى علفا ودفعت فى ثمنه درهما زائفا لا يكون هذا أبدا فانتبهت فزعا فذهبت الى العلاف فقلت اخرج الى الدراهم التى اشتريت بها منك بالامس العلف فاخرجها الى وأخذت منها الدرهم الزائف فقلت انى كنت قد جوزت عليك هذا الدرهم بالامس فابدلته له وانصرفت وقال عبد الوهاب سألت بشرا عن المعاملة بالمزيفة فقال سألت المعافى عنها فقال سألت الثورى عنها فقال حرام وحدثونا عن أبى داود قال سمعت أحمد رضى الله عنه غير مرة أنكر التجارة والمعاملة بالمزيفة والمكحلة وقد كان بعض علمائنا يقول انفاق درهم مزيف أشد من سرقة مائة درهم قال لان سرقة مائة درهم معصية واحدة منقضية وانفاق درهم مزيف بدعة أحدثها فى الدين واظهار سنة سيئة يعمل بها بعده وافساد لاموال المسلمين فيكون عليه وزره بعد موته الى مائة سنة فأكثر ما بقى ذلك الدرهم يدور فى أيدى الناس و يكون عليه اثم ما أفسد ونقص من أموال المسلمين الى آخر فنائه وانقراضه فطوبى لعبد اذا مات ماتت ذنوبه معه والويل الطويل لمن يموت وتبقى ذنوبه بعده مائة سنة ومائتى سنة يعذب بها فى قبره ويسئل عنها الى آخر انقراضها قال الله عز وجل سنكتب ما قدموا وآثارهم ما قدموا ما عملوا وآثارهم ما سنوا لمن بعدهم فيعمل به وقال ينبأ الانسان يومئذ بما قدم وأخر قيل بما قدم من عمل وما أخر من سنة عمل بها بعده وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سن سنة سيئة فعمل بها بعده كان عليه وزرها ومثل وزر من عمل بها لا ينتقص من أوزارهم شيأ وانفاق الدرهم الردىء على من يعرف النقد أشد وأغلظ وهو على من لا يعرفه أسهل و يكون فيه أعذر لان هذا لا يتعمد الغش والاول يتعمده و يقصده وانما كان المسلمون يتعلمون جودة النقد لاجل اخوانهم المسلمين لئلا يغشوهم بالردىء والافتعلم النقد و بال واثم على صاحبه لانه علم علمه ولم يعمل به فهو يسئل عن علمه ومن ردت عليه قطعة فليلقها ولا يجوزها على بائع آخر و يحتسب بذلك الثواب من الله عز وجل فله بذلك من الاجر بوزن كل ذرة منها حسنة وله فى طرحها أعمال كثيرة ونيات حسنة وذلك أفضل له من أن يتصدق بامثالها جيادا وخير له من كثير من الصوم والصلاة فان كان فى القطعة تجوز قد يتصرف بمثلها فاراد أن يشترى بها شيأ فليعلم البائع الثانى انها قد ردت عليه فان أخذها على بصيرة وعن سماحة فلا بأس فان لم يعلمه فانه لم ينصحه وربما كان غير بصير بالنقد ثم قال ومن سمح فى النقد وتجاوز فى أخذ الردىء طلبا للاجر فيما يحسب ثم روج ذلك على المسلمين وجوزه عليهم بعد ذلك فقد أثم فى سماحته وتشديده حينئذ وتقصيه فى أمر الجيد أفضل وهذا من دقائق الاعمال وباطن الشر فى ظاهر الخير اللهم الا أن يأخذ الردىء ثم يلقيه فلا يخرجه الى أحد فان فعل هذا كان فاضلا محتسبا فى سماحته وله فى احتسابه ذلك مثوبة وأجر اه

على هذا عن جماعة وسلمه ونصه فالموزونان ان اتحدا فى الجودة أو اختص بها كل أحدهما أو كانا فى الرداءة كذلك جاز وان اختص بعضه بجودة و بعضه برداءة لم تجز ابن حرث وابن رشد وابن بشير اتفاقا اه منه بلفظه *(تنبيه)* انظر ما وجه منع دوران الفضل فى المراطلة مع أن المماثلة التى شرطها النبى صلى الله عليه وسلم فى الذهب بالذهب والفضة بالفضة موجودة ولا يمكن أن يجاب عن ذلك بان المراد المماثلة فى الوزن وفى الصفة معا لجواز مراطلة الجيد بالردىء والجيد والردىء بالردىء وقياس ذلك على المبادلة لا يصح لان ذلك رخصة للضرورة مخصوصة بالعدد اليسير بشرط المعروف ومع دوران الفضل ينتفى المعروف وقد قال الباجى فى المنتقى عند قول الموطا الامر المجتمع عليه عندنا

في بيع الذهب بالذهب والورق بالورق مراطلة أنه لا بأس بذلك أن يأخذ أحد عشر دينارا
بعشرة دنانير يدا بيد اذا كان وزن الذهبين سواء اه مانصه وهذا كما قال لانه
لا يراعى في مراطلة الذهب بالذهب والورق بالورق العدد وانما يراعى فيه الوزن سواء كانت
كلها مجموعة أو فرادى أو قائمة أو كان أحد العوضين مجموعة والثانية فرادى أو قائمة
ووجه ذلك ان الاعتبار بالوزن اه محل الحاجة منه بلفظه فتوجيهه يقوي الاشكال
الذي ذكرناه وكلامه صريح في جواز المراطلة مع دوران الفضل من الجانبين بغير السكة
والصياغة لتصريحه بجواز مراطلة المجموعة بالقائمة وقد نصوا على أن للقائمة حسن
الجوهرية وللمجموعة رداءتها مع حسنها بكثرة الآحاد فتأمله بانصاف ولم أر من تعرض
لهذا الاشكال فضلا عن الجواب عنه والله أعلم (لمن يكسره الخ) قول ز وعلى نسخة غ
فهو معطوف على جملة ومراطلة الخ فيه نظر بل هو معطوف على مبادلة القليل عطف
مفرد بتقدير مضاف على مفرد أي وجازت مبادلة القليل ومعاقدة مغشوش الخ تأمله يبن
لك وجهه (أولا يغش) هو بفتح الياء وضم الغين كما يفيده كلام القاموس واللامية
وصرح به في المصباح ونصه غشه غشا من باب قتل والاسم غش بالكسر لم ينصحه وزين له
غير المصلحة اه منه بلفظه (فهل يملكه) أي فهل يستمر ملكه أو فهل يتقرر الخ وهذا
أحسن مما لز قول مب ذكر ح في كتاب الالتزامات قولين بالتصدق والرد الخ في
جامع المعيار عن أبي عمران مانصه كل شئ يأكله الانسان من مال غيره فانه ينتفع به اذا
حلله له ربه الا خمسة أشياء الرشوة في الحكم وحلوان الكاهن ومهر البغي واجارة
المغني والنائحة فهؤلاء الخمس لا ترد على أربابها وانما تصرف في مصارف الخير والبر اه
منه بلفظه (وان حل الاجل باقل صفة الخ) قول ز وكدقيق عن قمح أقل من كيله الخ أقل
نعت لدقيق لا للقمح وفي جزمه بالجواز في هذا نظر لانه وان وقع في المدونة فانما هو من قول
أشهب كما صرح به ابن ناجي فقال عقب قولها وكذلك لو اقتضى دقيقا من قمح والدقيق
أقل كيلا فلا بأس به الا ان يكون الدقيق أجود من القمح الدنئ اه مانصه هي من
بقية كلام أشهب اه منه بلفظه ويدل على صحة ماقاله قوله في المدونة بعد هذا بقريب
مانصه ومن اقرضته قمحا فقضاك دقيقا مثل كيله جاز وان كان أقل من كيله لم يجز اه
منها بلفظها واختصر ابن يونس كلام المدونة بقوله مانصه قال مالك ومن أقرضته قمحا
فقضاك دقيقا مثل كيله جاز وان كان أقل من كيله لم يجز اه منه بلفظه قال ابن ناجي
عقب قولها لم يجز مانصه ماذكره هو المشهور وقال أشهب يجوز أيضا فيما كان أقل من
كيله اه منه بلفظه وقول ز أو كان الدقيق أجود لان فيه حط الضمان وأزيدك
غير صحيح اذ لا يتصور ذلك مع الحلول وانما قال أبو الحسن على قولها السابق الا ان يكون
الدقيق أجود الخ مانصه يعني فلا يجوز لان الاغراض انقسمت اه منه بلفظه وفي
كلام مب هنا نظر من وجهين تسليمه ماذكره ز أولا من الجواز وقدم مافيه وقوله
ثانيا تقدم أن هذه العلة لا تدخل في القرض فانه يوهم تصورها هنا بقطع النظر عن كونها

(لمن يكسره) قول ز وعلى نسخة
غ فهو معطوف على جملة الخ فيه
نظر بل على مفرد أعني مبادلة
بتقدير مضاف كما قدره (أولا يغش)
قال في المصباح غشه غشا من باب
قتل والاسم غش بالكسر لم ينصحه
وزين له غير المصلحة اه (فهل
يملكه) أي فهل يستمر ملكه أو فهل
يتقرر وهذا أحسن مما لز وقول
مب قد حكى ح الخ في جامع
المعيار عن أبي عمران كل شئ يأكله
الانسان من مال غيره فانه ينتفع به
اذا حلله له ربه الا خمسة أشياء
الرشوة في الحكم وحلوان
الكاهن ومهر البغي وأجرة المغني
والنائحة فهذه لا ترد لاربابها وانما
تصرف في مصارف الخير والبر اه
(وقضاء قرض الخ) قلت قول
مب عن ابن عرفة منافع من دين
الخ كذا في جل نسخه وهو غير ظاهر
وفي بعضها منافع معين وهو ظاهر
والله أعلم (بأقل صفة) أي أو نوعا
وقول ز أقل من كيله الخ صفة
الدقيق والجواز في هذا هو قول أشهب
في المدونة وقول مالك فيها وهو
المشهور المنع وقول ز لان فيه
حط الخ لا يتصور مع الحلول أصلا
ولو في العرض من بيع وبذلك تعلم
مافي كلام مب أولا وثانيا

لاتدخل القرض وليس كذلك (لاأزيدعددا) هذامذهب المدونة وعزاه المازرى لظاهر المذهب وصرح غير واحد بانه المشهور وقيل يجوز مطلقا وعزاه اللخمى لعيسى بن دينار والقاضى عبد الوهاب وقال انه الصحيح وقيل يجوز فى القليل كدرهمين فى مائة واردبين فيها وعزاه الشيخ أبو محمد فى نوادره لاشهب وابن حبيب وعزا ابن الحاجب لاشهب الجواز من غير تقييد واعترضه ابن عرفة بقوله لاأعرفه انما عزاه الشيخ والصقلى ماقلناه اه منه بلفظه ونقله ابن ناجى فى شرح الرسالة عند قولها ومن رد فى القرض أكثر عددا فى مجلس القضاء فقد اختلف فى ذلك اذا لم يكن فيه شرط ولا وأى ولا عادة فاجازه أشهب وكرهه ابن القاسم ولم يجزه اه وقال مانصه قلت يرد بانه ظاهر الرسالة اه منه بلفظه ﴿ قلت وكانه أخذ هذا الجواب من ضيح فانه قيد أولا قول أشهب باليسير وقال كذلك قال اللخمى والمازرى وابن يونس وابن بشير وغيرهم عن أشهب اه ثم ذكر نص الرسالة السابق وقال عقبه مانصه وظاهره انه يجوز عند أشهب مطلقا وقد يتمسك بهذا فى أن أشهب يجيز زيادة القدر مطلقا اه منه بلفظه وظاهر نقل ق عن ابن سراج أنه يجوز عند أشهب مطلقا والذى فى المعيار عن ابن سراج عن أشهب هو التقييد كما نقل عنه الجماعة * (تنبيه) * قال ابن عرفة مانصه وقول ابن عبد السلام عن اللخمى لابن حبيب قول عيسى لم أجده اه منه بلفظه ﴿ قلت ماقاله ابن عبد السلام من أن لابن حبيب مثل قول عيسى مثله فى المعيار عن ابن سراج وسلمه ومثله فى الجواهر ونصها وان قضى أفضل مقدارا فقد اختلف المذهب فى ذلك على ثلاثة أقوال المنع الا فى اليسير جدا وهو مذهب الكتاب والجواز على الاطلاق وهو رأى عيسى بن دينار وابن حبيب والجواز مالم يكثر وهو رأى أشهب اه منها بلفظها (الا كرجحان ميزان) قول ز عن عج لان الجودة فى المتعامل به وزنا ملغاة الخ غير صحيح وان سكت عنه تو فقدرده مب وقول مب قدرده ابن بشير بأن العدد انما يعتبر اذا كان التعامل به وأما اذا كان بالوزن فلا لان العدد حينئذ مطرح لكونه لم يدخل عليه قاله فى ضيح قد قبل رد ابن بشير غير واحد كابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة والمصنف وغيرهم وفيه عندى نظر فان الفضلية الحاصلة للمجموعة بكثرة الآحاد ثابتة لها على كل حال تعومل بها عددا أو وزنا أما الاول فظاهر وأما الثانى فلانه يتوصل بها الشراء القليل والوسط والكثير ان اشترى بعشر أوقية تأتى له دفعه منها وزنا أو نصف أوقية او رطل تأتى له ذلك ولو أخذ القائمة التى ترتبت له بذمة صاحبه وزنا لم يتأت له ذلك فهو انما ترك جودة القائمة لفضيلة كثرة الآحاد الموصلة الى شراء ماشاء فتأمله بانصاف فما قاله أبو الحسن اللخمى هو الحق الذى ليس عليه غبار لاما قاله أبو الطاهر وان سلمه الاكابر على مر الاعصار والله أعلم (أودار فضل من الجانبين) قول ز كعشرة أنصاف مقصصة الخ يدخل تحت الكاف مسئلة سماع أبى زيد التى نقلها ق فى القولة الآتية متصلة بهذه وقد ذكر غ ذلك فى تكميله بأتم مما نقله ق مع زيادة ونصه وفى سماع أبى زيد وسئل عن رجل كان له على رجل دينار فقضاه خفين وازنين قال لاخير فيه الا أن يكون للدينار جريان معيار عنده ابن رشد يعنى

(لاأزيدعددا) هذامذهب المدونة وصرح غير واحد بانه المشهور وقيل يجوز مطلقا وصحح وقيل يجوز فى القليل كدرهمين فى مائة وإردبين فيها انظر الاصل وقول مب قدرده ابن بشير الخ قبل رد ابن بشير غير واحد وفيه نظر فان الفضلية الثابتة للمجموعة بكثرة الآحاد حاصلة لها سواء تعومل بها عددا أو وزنا فما قاله اللخمى هو الحق والله أعلم

بقوله جريان أن يكون للدينار عنده وزن معلوم فيأخذ نصفين وازنين بمثل وزنه أو أفضل من وزنه فيكون اذا فعل ذلك قد أخذ أكثر عددا أو أكثر وزنا أو مثل وزنه فجاز لكون الفضل من جهة واحدة ومعنى ذلك اذا لم يكن لعين الدينار فضل على عين النصفين فلا يجوز لأنه ترك فضل العين لزيادة العدد أو لزيادة العدد والوزن ان كانا أكثر وزنا من زنة الدينار الذى كان له وفى رسم القبلة من سماع ابن القاسم بيان هذا فتدبره وقف عليه ابن عرفة ذكرها الشيخ أبو محمد ولم يزد فيها الا قوله يريد والدينار من قرض وبه كان يفتى بعضهم على الاطلاق ولولم يتساو الدينار والنصفان قدرا وصفة وكذلك فى القراطين الجديدين عن درهم جديد والصواب قول ابن رشد اه منه بلفظه ﴿قلت من هنا يعلم أنه يجوز قضاء دينار بن صغيرين من رواج خمس أواق لكل واحد عن دينار كبير من رواج المثقال ويؤخذ جواز قضاء أربع موزونات فضة عن درهم كما يجوز مبادلة ذلك عند ابن القاسم وأما اقتضاء الدراهم أو الموزونات من الفضة عن الريال الكبير فان لم يتقرر للريال عدد معلوم فلا يجوز لا عند القصار ولا عند غيره وقد قال فى العمليات بعد البيت الذى قدمناه عنه عند قوله كدينار الادرهمين ما نصه

كذا المبادلة مع شرط العدد * من دون وزن مع لفظها ورد

الى أن قال

وعرفنا اليوم على المكايسه * أو المراضاة مع المقايسه
لا ردّ لا اقتضاء لا مبادله * مع الدراهم بلا معادله

وعندى أن منع المبادلة والقضاء مع تقرر الريال فى عدد معلوم هو الصواب لما تقرر عند الناس من أن فضة الريال أصفى وأجود من فضة الدرهم والموزونات فيدور الفضل من الجانبين فللريال جودة الجوهرية وللدراهم فضل الوزن وكثرة الآحاد فتأمله بانصاف (ودار الفضل بسكة) قول ز ويقابله تبر أو قراضة الخ هى بضم القاف وبالضاد المعجمة ما يقرض قال فى القاموس والقراضة بالضم ماسقط بالمقراض اه وقال قبله قرضه يقرضه قطعه اه منه بلفظه وقول ز لكنها مقيدة بما اذا اختلف وزنهما فان اتفق لم يدر الخ نحوه فى ق عن النوادر عن مالك ونحوه فيه عن ابن محرز عن ابن القاسم وفيه عن نوازل ابن رشد خلاف ذلك وقال قبل انه مقتضى كلام ابن بشير فتحصل من كلامه أن فى ذلك قولين وصرح بذلك فى ضيح ونصه اختلف فى جواز اقتضاء المسكوك عن المصوغ على قولين حكاهما ابن عبد السلام وغيره اه منه بلفظه وقول مب عن أبى الحسن القائمة يجوز اقتضاؤها عن كل شئ صريح فى جواز اقتضائها عن المجموعة وقوله والمجموعة لا يجوز اقتضاؤها عن شئ صريح فى أنه لا يجوز اقتضاؤها من القائمة وفى ذلك اشكال ظاهر وقد أجاب عنه فى الجواهر ونصها وأما اقتضاء القائمة من المجموعة فكان مقتضى ما علل به اقتضاء المجموعة منها من مقابلة فضيلة الوزن والجودة لفضيلة العدد المنع لكن لما كانت المجموعة هى الثابتة فى الذمة والاعتبار فيها بالوزن سقط اعتبار العدد فتجردت فضيلة الجودة والوزن عن مقابل لهما فجاز الاقتضاء اه منها بلفظها

(ودار الفضل بسكة الخ) قول ز أو قراضة هى بالضم ماسقط بالمقراض قاله فى القاموس وقول ز فان اتفق لم يدر الخ أى على أحد قولين وقول مب عن غ تحصيل ما فى المدونة الخ

قال اللخمي بعد ان ذكره هذا قوله في الكتاب والصواب أن يجوز اقتضاء المجموعة من القائمة كما يجوز اقتضاء القائمة منها اهـ
وسلمه في ضيح أي لعدم ظهور الفرق بينهما وهذا على ما في المدونة والا فالقياس المنع فيهما وهو قول حكاه في ضيح انظر الاصل
والله أعلم ۞ قلت وقول مب مسئلة المجموعة الخ تقدم له قريبا ان القائمة فضلت المجموعة الخ وأما الفرادى فقد فضلت المجموعة
بالجودة أيضا وفضلتها القائمة بالوزن فالقائمة والفرادى أطيب والمجموعة أكثر عددا والقائمة أوزن منهما انظر ضيح وفي ق
مانصه كان سيدي ابن سراج رحمه الله يقول هذا الذي ترتب له في ذمة آخر ثمانون درهما لا يجوز أن يأخذ منه أوقية من دراهم
و يقول الثمانون درهما هي أوقية قال لان ذلك من اقتضاء المجموع من القائم اهـ وقول مب وقد جمعت في بيت الخ جامعها هو
الامام العلامة سيدي أحمد الونشريسي رحمه الله تعالى وضمنه الشيخ ميارة بالاشارة الى جميع المسئلة فقال

وللدنانير نعوت وصفت * بها فصارت علما ان ذكرت
مجموعة وهي التي قد جمعت * من وازن وناقص واختلفت
قائمة جيدة ان جمعت * تزيد في الوزن كذاك علمت
ثم الفرادى دونها في الجودة * تنقص في الجميع لا في الوحدة
ففضل جودة و وزن ثبتا * لقائم كعد مجموع أتى (118) وللفرادى فضل جودة فقد * اذا نسبتها لمجموع ورد

وتبعه ابن الحاجب وعزا في ضيح هذا الفرق لابي محمد ونصه وفرق ابن أبي زيد بأن المجموعة اذا تقدم ترتبها في الذمة فانما دخل صاحبها على الوزن فقط لانه لم يترتب له عدد معلوم ولو أعطاه أقل ما يمكن من العدد ما كان له أن يمتنع ولا يدري ما يعطيه بخلاف ما اذا تقدمت القائمة في الذمة فانه قد ترتب له عدد فاذا اقتضاه المجموعة فان النفس اذ ذاك تتشوق الى زيادة العدد فافترقا اهـ منه بلفظه ۞ قلت قبلوا هذا الفرق وفيه نظر لانه منقوض بامتناع قضاء الفرادى من المجموعة فقد قال المصنف نفسه في ضيح قبل هذا ما نصه ولم يجز اقتضاء الفرادى من المجموعة لدوران الفضل اذ الفرادى أطيب والمجموعة أكثر عددا اهـ منه بلفظه فهذا نص صريح في ان فضيلة العدد ثابتة للمجموعة مع ترتبها في الذمة خلاف ما ذكره في الفرق فتأمله بانصاف ولعدم ظهور الفرق قال اللخمي بعد أن ذكر ما في المدونة ما نصه هذا قوله في الكتاب والصواب أنه يجوز اقتضاء المجموعة من القائمة كما يجوز اقتضاء القائمة منها اهـ وسلمه في ضيح وهذا على ما في المدونة والا فالقياس المنع فيهما وهو قول منصوص عليه حكاه في ضيح ولم يعين قائله فانظره والله أعلم (وان بطلت فلوس فالمثل) هذا مذهب المدونة ذكره في موضعين في كتاب الصرف وفي كتاب الرهون وعليه عول القاضي عبد الوهاب في تلقينه وابن الجلاب في تفريعه واللخمي في تبصرته وابن يونس في ديوانه وابن رشد في أجوبته وابن عسكر في ارشاده ولم يحكوا فيه خلافا بل صرح ابن رشد بأنه المنصوص لاصحابنا وغيرهم من أهل العلم

وعدها كعد قائم يرى
وفي اقتضاء البعض من بعض جرى
ستة أوجه وبعض أنشدا
في حكمها بيتا وجيزا مفردا
خذ قائما عن كلها الا ما اجتمع
والفرد خذ عن ذا الا عن ذا فدع
وصوب اللخمي جوازما جمع
عن قائم كما بعكسها سمع
وقال نجل حاجب بل مقتضى
كلامهم عكس لما اللخمي ارتضى
ثم أتى بالفرق توجيها لما
روى عن الكتاب نقلا محكما
ونجل عبد السلام ذكرا
هنا الذي حاصله كما ترى
من أنها احدى مسائل الكتاب
المشكلات ذكره لها اصواب
لقصد نجل حاجب أن ينقلا
* منها الذي أمكنه ليسهلا
لذا قالوا من به قد اعتنى * به المدونة يقرى لا عنا
ففي

صلى وسلم الاله ربنا * في البدء والختم على رسولنا (وان بطلت فلوس) ۞ قلت مثلها في ذلك النقد كما أشار اليه في كتاب الصرف
من المدونة وصرح به في التلقين والجلاب وغيرهما انظر ح (فالمثل) هذا مذهب المدونة وعليه عول غير واحد ولم يحكوا فيه خلافا
بل صرح ابن رشد بانه المنصوص لاصحابنا وغيرهم من أهل العلم وذكر جماعة الخلاف ورجحوا ما للمصنف وأفتى ابن عتاب بان
يرجع في ذلك الى قيمة السكة المقطوعة أي على تقدير ثبوت التعامل بها وقع نحوه في كتاب ابن سحنون وحكاه المازري عن شيخه
عبد الحميد وعزي لاشهب لانه دفع شيأ منتفعا به لاخذ منتفع به فلا يظلم باعطاء ما لا ينتفع به وقيل يرجع في ذلك الى قيمة السلعة يوم
دفعها بالسكة الجديدة وقد يظهر ببادئ الرأي أن الشاذ أولى لظهور وجهه المتقدم وليس كذلك بل المشهور هو الذي يظهر وجهه
لان ذلك مصيبة نزلت به كما قاله أبو الحسن وقول ز وأولى تغيرها الخ لزوم المثل في هذا متفق عليه لكن ينبغي جريان الشاذ فيه حيث
كثر التغير جدا حتى يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه لوجود العلة التي علل بها المخالف في مسئلة المصنف والله أعلم

ففى أول مسائل البيوع من نوازله مانصه وسئل رضى الله عنه عن الدنانير والدراهم اذا قطعت السكة فيها وأبدلت بسكة غيرها ما الواجب فى الديون والمعاملات المتقدمة وأشباه ذلك فقال رضى الله عنه المنصوص لاصحابنا وغيرهم من أهل العلم رحمهم الله أنه لا يجب عليه الا ما وقعت به المعاملة فقال له السائل فان بعض الفقهاء يقول انه لا يجب عليه الا السكة المتأخرة لان السلطان قد قطع تلك السكة وأبطلها فصارت كلا شئ فقال وفقه الله لا يلتفت الى هذا القول فليس بقول لاحد من أهل العلم وهذا نقض لاحكام الاسلام ومخالفة لكتاب الله وسنة النبى عليه الصلاة والسلام فى النهى عن أكل المال بالباطل ويلزم هذا القائل أن يقول ان بيع عرض بعرض انه لا يجوز للمتبايعين أن يتفاسخا العقد فيه بعد ثبوته وأن يقول ان من كانت عليه فلوس فقطعها السلطان وأجرى الذهب والفضة فقط ان عليه أحد النوعين وتبطل عنه الفلوس وأن يقول ان السلطان اذا أبدل المكاييل بأصغر أو أكبر أو الموازين بأنقص أو أوفى وقد وقعت المعاملة بينهما بالمكيال الاول أو بالميزان الاول انه ليس للمبتاع الا بالكيل الاخير وان كان أصغر وان على البائع الدفع بالثانى أيضا وان كان أكبر وهذا مما لا خفاء فى بطلانه وبالله التوفيق اهـ منها بلفظها ونقله ابن لب أثناء جواب له فى المعيار مختصرا و ح هنا بواسطة نقل البرزلى ببعض اختصار أيضا وذكر جماعة الخلاف ورجحوا ما اقتصر عليه هؤلاء الذين ذكرنا كابن شاس وابن الحاجب وأبى الحسن والمصنف فى ضيح وابن ناجى فى شرح المدونة مصرحين بأنه المشهور وابن عرفة وصاحب الشامل وأبى سعيد بن لب و غ فى تكميله وغيرهم ممن يطول بنا ذكرهم واختلف فى مقابل هذا المشهور ففى تكميل التقييد عن نوازل ابن الحاج أن ابن عتاب أفتى بأن يرجع فى ذلك الى قيمة السكة المقطوعة من الذهب ويأخذ صاحب الدين القيمة من الذهب ونحوه لابى سعيد بن لب أثناء جواب له فى المعيار قبيل نوازل الرهن وما معها ونصه فقد وقع فى نوازل ابن الحاج فى تبديل السكة بسكة أخرى غيرها واهـ مال الاولى جملة أنها نزلت بقرطبة فاختلف فيها الفقهاء فأفتى الاكثر بلزوم السكة القديمة على مقتضى العقد لان الجديدة لم يكن لها وجود قبل ذلك ولمباينتها القديمة جملة فلم يعقد عليها قط وأفتى محمد بن عتاب بان يرجع فى ذلك الى قيمة السكة المقطوعة من الذهب فأخذ القيمة ذهبا فارسل ابن عتاب الى القاضى بقرطبة اذ ذاك وهو ابن جابر فقيه اشبيلية فنهض اليه فذكر المسئلة وقال الصواب فيها فتواى فاحكم بها ولا تخالفها اهـ ثم قال ومثل قول ابن عتاب وقع فى كتاب ابن سحنون فى الفلوس اذا قطعت ونحوه حكى المازرى عن شيخه عبد الحميد وانه عدل عن غيره وقد أضافه ابن محرز أيضا الى أشهب فى كتاب ابن المواز اهـ محل الحاجة منه بلفظه وما عزاه للمازرى عن عبد الحميد مثله للمصنف فى ضيح ونصه قال المازرى

عن شيخه عبد الحميد انه أوجب قيمة الفلوس لانه أعطى شيأ منتفعا به لاخذ منتفع فيه فلا
يظلم بان يعطى مالا ينتفع به اه منه بلفظه ونحوه لابن عرفة الا أنه زاد فيه قيدا فانه لما
ذكر كلام المدونة فى صرفها ورهونها وكلام التلقين قال مانصه ولم يحك المازرى غير
قولها قال وكان شيخنا عبد الحميد يعدل عن مذهب المدونة و يستدل بان دافع عوضها
دفع ما ينتفع به ولا يحصل له ذلك الا بقيمتها فان لم توجد بعد انقطاعها فعليه قيمة السلعة
لكن أسلم فى فاكهة فانقطع ابانها اه منه بلفظه ومانسبه لكتاب ابن سحنون أصله لابن
بشير ونقله ابن عرفة وابن ناجى وسلماه ونص ابن عرفة ابن بشير حكى الاشياخ عن كتاب
ابن سحنون ان انقطعت الفلوس قضى بقيمتها اه منه بلفظه وقال ابن ناجى فى شرح
المدونة فى كتاب الرهون مانصه وحاصل ماذكره فى الكتاب أنه يتعين أخذها ان كانت
موجودة وهذا هو المشهور والشاذ يقضى بقيمتها قاله فى كتاب ابن سحنون ومثله لعبد
الحميد الصائغ قال ابن عبد السلام لا أدرى كيف يتصور القضاء بقيمتها مع وجودها الا أن
يريد بقيمتها يوم تعلقها فى الذمة لا يوم حلول الاجل وهو مع ذلك مشكل لانه الزام لمن هى فى
ذمته أكثر مما التزم اه محل الحاجة منه بلفظه وذلك كله خلاف ما فى ح عن البرزلى
وسلمه ونصه وأجاب الصائغ اذا فسدت السكة وباعه بثمن الى أجل وصارت غيرها وصار
الامر الى خلاف ما دخلا عليه فعليه قيمتها يوم دفعها اليه بهذه السكة الموجودة الآن
وقد اضطرب فيها المتقدمون والمتأخرون والاولى ماذكرت لك وقد وقع ذلك فى ثمانية
أبى زيد وفى كتاب ابن سحنون اذا سقطت يتبعه بقيمة السلعة يوم قبضت لان الفلوس لا ثمن
لها ووجه ما فى المدونة أنها جائحة نزلت به اه منه فخالف فيما نسبه للصائغ كلام جميع
من وقفنا على كلامهم من الائمة وفيما نسبه لكتاب ابن سحنون كلام من قدمنا ذكرهم
لكن فى ضيح عند قول ابن الحاجب ولو قطعت الفلوس فالمشهور المثل اه مانصه
وذكر ابن بشير أن الاشياخ حكوا عن كتاب ابن سحنون أنه يقضى بقيمتها وظاهره انه يقضى
بقيمة الفلوس لكن حكى بعضهم عن كتاب ابن سحنون انه يتبعه بقيمة السلعة وعلى هذا
فالشاذ فى كلامه متنازع فى معناه اه منه بلفظه وجزم أبو الحسن فى كتاب الصرف
بان الشاذ الاتباع بقيمة السلعة فقال مانصه وحكى عن ابن شاس أنه قال اذا كانت
الفلوس من بيع على المبتاع قيمة السلعة الشيخ وهذا خلاف المشهور لان ذلك مصيبة
نزلت به اه منه بلفظه والذى فى الجواهر لابن شاس هو مانصه لو كان التعامل
بالفلوس ثم قطعت فهل يقضى فيها بالمثل أو بالقيمة المشهور المعروف من المذهب القضاء
بالمثل وان فسدت اذا وجدت وحكى بعض المتأخرين عن كتاب ابن سحنون القضاء بالقيمة
ورواه أبو اسحق التونسى وغيره قياسا اه محل الحاجة منه بلفظه فتأمله مع ما عزاه له
*(تنبيهات * الاول)* على القول ان الواجب فى الشاذ هو قيمة السلعة يوم دفعها تصور ذلك
ظاهر وأما على أن الواجب قيمة السكة المقطوعة فقد تقدم قول ابن عبد السلام لا أدرى
كيف يتصور القضاء الخ وورده ابن عرفة ونصه وقول ابن عبد السلام لا أدرى كيف يتصور
القضاء بقيمتها مع وجودها الا أن يريد بقيمتها يوم تعلقت بالذمة مع تسليمه تصور قيمتها

في انعدامها يردبان لا فرق بينهما في التحقيق كما تصورت قيمتها معدومة على تقدير وجودها فكذا في حال وجودها وانقطاع التعامل بها على تقدير ثبوته وتقويم الشيء على تقدير حالة غير حاصلة في المدونة وغيرها كثير اه منه بلفظه ويفهم منه لتسويته بين الحالتين أن الخلاف الآتي في انعدامها يجرى هنا الا أنه يقال هنا وقت اجتماع الاستحقاق والقطع فتأمله والله أعلم *(الثاني)* ظاهر كلام غير واحد من أهل المذهب وصريح كلام آخرين منهم أن الخلاف السابق محله اذا قطع التعامل بالسكة القديمة جملة وأما اذا تغيرت بزيادة أو نقص فلا وممن صرح بذلك أبو سعيد بن لب رحمه الله قلت وينبغي ان يقيد ذلك بما اذا لم يكثر ذلك جدا حتى يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه لوجود العلة التي علل بها المخالف والله أعلم *(الثالث)* قول ابن لب السابق وقد أضافه ابن محرز أيضا الى أشهب الخ يعني انه أخذه من كلامه لا انه نقله عنه نصا وقد نقل ابن عرفة كلام ابن محرز وقال عقبه ما نصه قلت يرد استقراء ابن محرز بان مراد أشهب بقوله الا أن تفوت الفلوس بحوالة سوق أو تبطل انه يمضي البيع حينئذ لأنه يقضي بقيمة الفلوس اه منه بلفظه *(الرابع)* قد يظهر ببادئ الرأي أن مقابل المشهور أولى لما علل به قائله من أن البائع انما بذل سلعته في مقابلة منتفع به الخ وليس كذلك بل المشهور هو الذي يظهر وجهه وقد أشار أبو الحسن في كلامه السابق الى توجيه المشهور ورد حجة القائل بخلافه لقوله لان ذلك مصيبة نزلت به اه وذلك واضح وليس ضرر البائع هنا باشد من ضرر من باع سلعة بعبد معين مثلا فمات بيد صاحبه قبل أن يدفعه للبائع ونحو ذلك من المسائل الكثيرة مع أنهم راعوا حق البائع ولم يراعوا حق المشتري والامام وأتباعه لم يلتفتوا الى هذه العلة التي اعتمدوا عليها في مخالفتهم مع انها كانت موجودة في زمانهم فلو كان للصائغ وابن عتاب ومن وافقهما دليل من كتاب أو سنة أو اجماع أو قياس أو حدث سبب لما قالوه لم يكن موجودا وقت الامام فمن بعده من الأئمة لكان لهم عذر في المخالفة لامامهم الذي التزموا مذهبه أما مع انتفاء ذلك كله فلا عذر لهم والله أعلم (وقت اجتماع الاستحقاق الخ) قول ز والذي اختاره ابن يونس وأبو حفص الخ هو مختار أبي اسحق النظار أيضا كما في ح وقوله وعليه فانظر اذا لم يقع تحاكم الخ لا معنى له فالصواب اسقاطه لانه ان عني أن ترك التحاكم وقع لعدم قيام رب الحق أصلا فلا وجه لما ذكره وان عني انه وقع لتراضيهما على شيء فكذلك وقوله ويدل عليه ما نقله عج عن السيوطي الخ نص ما نقله عنه اذا قبض الناظر ريع الوقف وأخر صرفه عن وقته المشروط صرفه فيه مع امكانه فتغيرت المعاملة بنقص فانه يضمن النقص في ماله لتعديه بذلك وظلمه والله أعلم قال عج عقبه ما نصه واذا كان هذا في الناظر مع أنه أمين فأولى المدين قلت ثم رأيت عن المسائل الملقوطة ولله الحمد ما يوجب القطع بما ذكره المشذالي والوانوغي لكن في حالة خاصة ونصه مسئلة من عليه طعام فأبى الطالب من قبضه وبراءة ذمته ومكنه المطلوب مرارا فأبى ذلك حتى غلا الطعام قال مالك ليس عليه المكيلة وانما له قيمته

(أو عدمت الخ) قول ز والذي اختاره ابن يونس الخ اختاره أيضا أبو اسحق النظار كما في ح وقول ز فانظر اذا لم يقع تحاكم الخ لا معنى له وقول ز وقيدها الوانوغي الخ هذا القيد سلمه في تكميل التقييد وقال الشيخ ميارة في شرح تكميل المنهج هو تقييد حسن الى آخر ما في مب وبه تعلم ما في كلامه وقوله ويدل عليه ما نقله عج الخ نصه عنه اذا قبض الناظر ريع الوقف وأخر صرفه عن وقته المشروط صرفه فيه مع امكانه فتغيرت المعاملة بنقص فانه يضمن النقص في ماله لتعديه بذلك وظلمه والله أعلم قال عج عقبه واذا كان هذا في الناظر مع انه أمين فأولى المدين قلت ثم رأيت عن المسائل الملقوطة ولله الحمد ما يوجب القطع بما ذكره الوانوغي لكن في حالة خاصة ونصه مسئلة من عليه طعام فأبى الطالب من قبضه ومكنه المطلوب مرارا حتى غلا الطعام قال مالك ليس عليه المكيلة وانما له قيمته

يوم عجزه عن أخذه أى أخذ الطالب له منه ولم يختلفوا فى هذا فى مسائل الاحكام اه وقول ز وانظر لو قضاه مما تجدد التعامل به الخ أى مع وجود السكة الاصلية وبه يسقط بحث مب ۞ قلت لكن الظاهر من سياق ز أن موضوعه عدم السكة الاصلية كما فهمه مب فتأمله والله أعلم. (وتصدق بما غش الخ) ۞ قلت قال اللخمى بعد ما ذكر غش هذه الاشياء التى فى المصنف وما شاكلها من لبن وزعفران ومسك ويجوز على قول مالك الصدقة بذلك كله وعلى قول ابن القاسم تغسل الخمر حتى يذهب ذلك منها ولا يتصدق بها عليه ويعاقب فالخلاف فى القليل هل يطرح أو يتصدق به والخلاف فى الكثير هل يتصدق به أو يترك لصاحبه ويعاقب اه وقول مب انما هو من باب العقوبة فى المال الخ أى ازالة للغش والفساد وان استلزم اتلاف المال فهو من باب ما لا يتوصل للواجب الا به ونظيره ما ذكره البرزلى عن شيخه العلامة مق رحمه الله تعالى انه ذكر فى مجلس درسه أن الشيخ أبا الحسن الصغير رحمه الله ولى قضاء فاس وكان نساؤها يخرجن كثيرا فجعل أعوانا فى كل شارع يمنعون النساء من الخروج وخاف مفسدة مباشرة الاعوان لهن فجعل محابس من مغرة فى كل شارع يلطخون أكسية من جاز من النساء بها فانتهين عن ذلك وقال البرزلى رآه من العقوبة بمفسدة المال قال ابن الشماع بل رآه من باب شهرة أرباب المخالفات اذا تمادوا عليها بعلامة يعرفون بها وهو نوع من الردع مشروع وليس فيه كبير افساد لان المغرة تزول بالغسل على أن المقصود انما هو شهرتهن لا اتلاف المال اه بخ وقال غ فى تكميله ما نصه ابن رشد فى سماع ابن القاسم قول ابن القاسم انه لا يتصدق على الغاش الا باليسير أحسن من قول مالك يتصدق به ولو كثر أدباله لان الصدقة بذلك من العقوبات فى الاموال وهو أمر كان أول الاسلام ثم نسخ بالاجماع وصارت العقوبات فى الابدان ثم قال غ قيل الفرق بين العقوبة فى المال والعقوبة بالمال أن الاولى ما وجب للتصرف فى ذلك المال بما لا يحل كاراقة اللبن المغشوش والثانية ما وجب لغيره كاحراق رحل الغال وهذه هى المنسوخة بالاجماع ومن ثم أنكر ابن الفخار على ابن العطار الزام الملد أجرة العون وانظر فى نقد ابن الشماع على البرزلى على أن الظاهر من كلام المتقدمين أن المجرور بالباء والمجرور بفى مترادفان فى هذا الباب وكذلك أكثر المتأخرين كالمقرى والوانوغى اه منه بلفظه وقد حكى ابن العربى أيضا الاجماع على أنه لا عقوبة فى الاموال ذكره فى آل عمران والانفال من احكامه وقال ابن الشماع فى كتابه المسمى باسم منها انصح البرية فى رد القول بتحليل الخطية اعلم أن سبب كثرة الفساد جور الولاة وأخذ الرشا والتغافل عن حدود الله وحقوق العباد ومن أراد الخلاص من ضرر التبعات فلينظر الى أصل الداء وعلته ويستفرغه فاذا هو ذاهب فالواجب على مقتضى العقل والحكمة وما لزم العباد من اتباع الكتاب والسنة وما وجب من النصح لله ولرسوله ولائمة المسلمين ولسائر الامة أن يشار أو يفتى بتولية الثقات وأخذ موليهم عليهم العهد باقامة الحدود وتخليص الحقوق وانصاف المظلوم من الظالم والمنع من قبول الرشا وتنقدهم فمن استقام على الطريقة أكرمه وشرفه ومن اعوج

يوم عجزه عن أخذه ولم يختلفوا فى هذا من الاحكام فى مسائل الاحكام وقوله يوم عجزه عن أخذه أى أخذ الطالب له منه وبيان ذلك أن عدم دفع المدين ما عليه مع قدرته عليه لطالبه ظلم قطعا وأما عدم قبول رب الدين دينه فيحتمل أن يقصد به الرفق بالمدين أو ان عدم القبول لفقد محل يضعه فيه حيث يحتاج للعدل الى غير ذلك فلا يتحقق الظلم فيه كتحققه فى الاول وقد أوجبوا فى هذا الثانى ضياع ماله فالاول أولى أو مثله فتأمله فانه دقيق اه محل الحاجة منه بلفظه ۞ قلت ليس فى كلام المسائل الملقوطة ما يدل صريحا ولا تلويحا على أن علة ما ذكره هى ظلم رب الحق بعدم قبوله بل يحتمل ان يكون علة ذلك ما ذكره هو من احتمال الرفق فتأمله بانصاف وقول مب قال فى تكميل التقييد هو تقييد حسن غريب فيه نظر فان الذى فى تكميل التقييد هو ما نصه وقال الوانوغى فى قوله فى المدونة لم يتبعه الا بها معناه اذا لم يكن مطل من المدين والا وجب عليه ما آل اليه الامر لانه ظلم وبالله تعالى التوفيق اه منه بلفظه فالصواب ما لابى على ونصه ونقله غ فى تكميله وسلمه ونقله شيخ شيوخنا الشيخ ميارة فى تكملة المنهاج ومدحه على ذلك القيد فى نظمه وقال فى شرحه هو تقييد حسن غريب ثم قال وقد سلم هذا التقييد أيضا المشذالى وهو مع ذلك غير صحيح فكيف يكون حسنا وقد سئل ابن لب عن النازلة نفسها فاجاب بانه لا عبرة بالمماطلة ولا فرق بين المماطل وغيره اه محل الحاجة منه بلفظه وقول ز فى التنبيه وانظر لو قضاه مما تجدد التعامل به الخ فهم مب أن نظيره فيما اذا عدمت السكة الاصلية فاعترضه والظاهر من كلام ز أن محل ما ذكره اذا قطع التعامل بها مع وجودها

وكان مرجو التقويم قومه ومن أعضل داؤه ولم ينجع فيه دواء أخذ فيه بما أشبه من عقوبة مثله وأبرهه وعزله وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الرشوة ثلاثة هذا هو السبيل الى حسم الفساد وقطع العناد واصلاح البلاد والعباد وأما فتح باب الاعواض فى الجنايات فوسيلة الى قضاء الاغراض والخيانات اذ هو أصل الداء والعالم بمنزلة الطبيب والطبيب من دبر ازالة الداء ونقصانه لا زيادته وطغيانه اذا جعلت أرزاق الولاة فى الخطايا والمغارم أحبوا كثرة وقوع الناس فى المآثم لانها منابت أرزاقهم فهم يلحظونها بألحاظهم وآماقهم ومن أحب الفساد والعصيان فهو فى الحقيقة شيطان وان كان فى صورة انسان اهـ وقال أيضا قال القاضى أبو بكر بن العربى فى كتابه الاستشفاء فى القياس لئن من يقول ان الوظائف الشرعية من الزكوات والجزية وغيرها لا يقوم بحفظ النظام الا بزيادة عليها فهو بمثابة من يقول ان الحدود الموضوعة للزجر من قبل الشرع لا تفى بكف الطغاة فلا بد من تعديها الى قطع من لم تثبت سرقته وقتل من لم يصح قتله ونعوذ بالله من هذه المقالة فما وضع الحكيم هذه الزواجر الا نهاية فى الحكمة وغاية فى الزجر والمصلحة ولا يمكن حكيما عليما بصيرا بالعواقب مطلعا على الموارد والمصادر محيطا بالجليات والخفيات يضع فوق هذا النظام فقائل ذلك خارج عن دين الاسلام فان قيل ما بال الحدود لا تكفى ولا تقوم بالردع قلنا لانها لا تستوفى ولكن تباع وتشترى وحكمة الله وحكمه فيمن ظهر عليه الحد انفاؤه فيه ومن خشيت معرته وقويت ظنته ولم يثبت عليه شىء حبس حتى يموت أو يتوب والمحبوسون يجب أن يكونوا أضعاف المقتولين لان التهمات أضعف البينات فان قلت فكيف قد جاء تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور قلت عن هذا ثلاثة أجوبة الاول أن هذا قول ليس له فى الدين أصل ولا فى الشريعة فصل الثانى إن تحقق أنه لا يرد معين فى الدين بقول من لا يعرف قوله من التابعين الثالث أنه اذا حسن الظن براويه حمله على انه يؤخذ بالاغلظ من أقوال العلماء كما اتفق فى مدينة السلام وقد جىء ببعض الباطنية وأحضروا مجلس الخليفة وأحضر العلماء فأفتى كل بمذهبه فخرج أمر الخليفة بأن يؤخذ بفتيا أهل مذهب مالك اهـ (كبل الجمر) يدخل تحت الكاف صنع الموضع الذى يظهر للمشترى عند التقليب بالغزل الجيد مثلا وغيره بالردىء كما فى أجوبة ابن رشد وكذا جعل موضع التقليب صفيقا وغيره خفيفا كما للابى فى شرح مسلم أى حيث جهل المشترى أو علم واشتراه للبيع لانه يدلس به على غيره لا ان علم واشتراه لنفسه فليس من الغش والله الموفق ۞ قلت قال بعضهم ومن الغش التظليل على حوانيت البزازين وغيرهم لعدم تمكن المشترى من صفة ما اشتراه فكثيرا ما يجده بعد الشراء مخالفا لغرضه فى مكان الضوء فقد نهى الشارع عن البيع فى ليل مظلم أو مقمر بحيث لا يوقف على حقيقة وصف المبيع والتظليل قريب من ذلك فينبغي أن يتفطن له ويزال هذا الضرر عن المسلمين اهـ وقال فى المدخل وينبغي أن يكون الدكان فى موضع كثير الضوء حتى يتبين للمشترى أمر الخرقة وما هى عليه بنظره لا بقول غيره وذلك بضد ما يفعله بعضهم فى هذا الزمان فتجد مواضع البز غالبا قد ستروها حتى لا تكاد السماء أن ترى من كثرة الستر فتبقى ظلمة فتحسن الخرقة بسبب الظلام فاذا خرج بها الى الضوء ظهرت عيوبها من الغلظ والخفة وغيرهما وهذا من باب الغش والخلابة وذلك مذهب للبركة وفيه مخالفة السلف الماضين رضى الله عنهم أجمعين اهـ

أو عليه فلما قاله وجه لا يعد كل البعد فتأمله والله أعلم (كبل الجمر بالنشا) يدخل تحت الكاف ما عمت به البلوى من صانعى ثياب الصوف والكتان ونحوهما أنهم يصنعون جيد الغزل بالموضع الذى يظهر للمشترى عند التقليب ورديئه بموضع شأنه أن يخفى عليه وفى أجوبة ابن رشد ما نصه جوابك رضى الله عنك فى رجل يقيم المحاشى للبيع وأهل السيرة معلومة وذلك أن أبدان البطائن يجعلونها من جيد الثياب من أجل ظهورها وأكمامها من رديئها الخفائها أو يقطنها القطان وقد علم السيرة فيجعل جل القطن فى مواضع التقليب فى المقدم والاعمدة ثم يترك من القطن فى ناحية من النواحى فيجعله فى المناكب والمواضع التى يمسك بها المحشو واذا ... ثم يدخله فى السوق ويبيعه والتاجر يعلم ذلك كله بل يأمر به لينشط البدوى أو من كان عليه شراؤه هل يجوز ذلك أم لا فقال هذا من الغش الذى لا ينبغي ولا يجوز وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا فمن أراد التخلص لم يفعل شيئا من هذا فى اقامته فان اشترى ٣ شيأ مقاما على هذه الصفة بين ذلك على المبتاع عند البيع وبالله التوفيق اهـ منها بلفظها ومما جرت عادتهم به انهم يجعلون مواضع التقليب

٣ اشترى كذا فى غير نسخة ولعله باع أو شرى اذ هو قد يستعمل بمعنى باع كتبه مصححه

صفيقة وغيرها خفيفا وقد نص على أن ذلك غش الابي في شرح مسلم وهو ظاهر الا انه قال
قبل ذلك ما نصه وأما ما يتفق في المقاطع من جعل طاقة التقليب أحسن فليس من
الغش لان المشتري لا يقتصر على تقليبها نعم هو غش ان كان ممن يجهل ذلك كالبدوي اه
منه بلفظه وكان شيخنا ج يقول لا يجوز ذلك وان علمه المشتري لانه يدلس به على
مشتر آخر وهكذا وما قاله ظاهر ويمكن حمل كلام الابي على ما اذا اشتراه شخص لنفسه
لا للبيع وقوله أحسن يدل على ان باقيه حسن فلا ينافي ما قدمناه عنه والله أعلم
(فائدة) قال في الصحاح النشا هو النشاستج فارسي معرب حذف شطره تخفيفا كما
قالوا للمنازل منا اه منه بلفظه ونحوه في القاموس وزاد وقد يمد وفي المصباح
ما نصه والنشا ما يعمل من الحنطة فارسي معرب وأصله نشاستة فحذف بعض الكلمة
فبقي مقصورا ذكره في البارع وفي الصحاح وغيرهما وبعضهم يقول تكلمت به العرب
ممدودا والقصر مولد وقال في ذيل الفصيح لثعلب والنشاء ممدود ولا ذكر للمد في مشاهير
الكتب اه منه بلفظه وقوله وأصله نشاستة كذا وجدته في النسخة التي بيدي
والذي وجدته في نسختين من الصحاح هو ما قدمته بشين معجمة بعد الالف ثم تاء مثناة فوق
ثم جيم والله سبحانه أعلم

(فصل) في الطعام الربوي

(وادخار) قول ز وجوب المناجزة أي مع اختلاف الجنس الصواب حذف قوله مع
اختلاف الجنس تأمل (كرسنة) قول ز ولم يختلف قول مالك في الزكاة انها جنس الخ
مثله في الرسالة لكن قال القلشاني في شرحها ما نصه وكان شيخنا الغبريني رحمه الله يقول
ناقلا عن بعض الشيوخ بل اختلف قوله في الزكاة كما اختلف قوله في البيوع اه منه
بلفظه (ولو اختلفت مرقته) قول ز لانه في نقله عن اللحم الى ءالخ فيه نظر ويرده ما يأتي
له هناك تأمله (والجراد وفي ربويته خلاف) قول مب الاول قال سند والجلاب هو
المذهب يقتضي ان الجلاب عبر بهذه العبارة أو ما يفيد معناها وليس كذلك وعبارة ابن
عرفة هي ما نصه وجعله الجلاب المذهب اه وهي أولى لان الجلاب جزم بأنه جنس
رابع ولم يحك خلافه (والعظم) قول ز حيث لم ينفصل عنه صواب وفي ق عن
الباجي ما يوهم عكس ما قاله ز ولكن يجب فهمه على ما قاله ز ونص الباجي في المنتقى
اللحم الذي يعتبر فيه التساوي أو التفاضل هو اللحم على هيئته التي يستعمل عليها في بيع
وطبخ وغير ذلك مما يستعمل عليه من عظم وغيره ما لم يكن العظم مضافا اليه وذلك كنوى
التمر حكمه حكم التمر ما لم يكن مضافا اليه والله أعلم اه منه بلفظه فيجب فهم قوله ما لم
يكن مضافا اليه على أن معناه أنه أضيف اليه بعد ازالته ما عليه والله أعلم (ويستثنى قشر
بيض النعام) القاموس القشر بالكسر غشاء الشئ خلقة أو عرضا وكل ملبوس الجمع
قشور

(فصل علة طعام الخ) قول ز أي مع اختلاف الجنس الصواب اسقاطه (كرسنة) قول ز ولم يختلف قول مالك الخ
مثله في الرسالة قال القلشاني كان شيخنا الغبريني يقول عن بعض الشيوخ بل اختلف قوله في الزكاة كما اختلف
قوله في البيوع اه (ولو اختلفت مرقته) قول ز لانه في نقله عن اللحم الخ فيه نظر ويرده ما يأتي لز هناك تأمله (والجراد) قلت قال القسطلاني نقل النووي الاجماع على حل أكله وخصه ابن العربي بغير جراد الاندلس لما فيه من الضرر المحض وعند البيهقي مرفوعا ان مريم ابنة عمران سألت ربها أن يطعمها لحما لا دم له فأطعمها الجراد وفي الحلية في ترجمة يزيد ابن ميسرة كان طعام يحيى بن زكريا الجراد وقلوب الشجر يعني الذي ينبت وسطها غضا طريا قبل أن يقوى وكان يقول من أنعم منك يا يحيى وطعامك الجراد وقلوب الشجر اه وقال الكمال الدميري رحمه الله تعالى أجمع المسلمون على اباحة أكل الجراد وقد قال عبد الله بن أبي أوفى غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات نأكل الجراد رواه أبو داود والبخاري والحافظ أبو نعيم وفيه ويأكله رسول الله صلى الله عليه وسلم معنا وروى ابن ماجه عن أنس قال كان أزواج النبي صلى الله عليه وسلم يتهادين الجراد في الاطباق اه (وفي ربويته خلاف) قول مب الاول قال سند والجلاب الخ عبارة ابن عرفة وجعله الجلاب المذهب اه وهي أولى لان الجلاب جزم بانه جنس رابع ولم يحك خلافه (والعظم) قول ز حيث لم ينفصل الخ صواب وفي ق ما يوهم عكس ما لز لكن يجب
فهمه على ما لز انظر الاصل (ويستثنى قشر الخ) القاموس القشر بالكسر غشاء الشئ خلقة أو عرضا وكل ملبوس الجمع

قشور اه منه بلفظه (وحلبة) قول ز بضم الحاء واللام الخ نحوه فى المصباح ونصه
والحلبة بضم الحاء واللام تضم وتسكن للتخفيف حب يؤكل اه منه بلفظه وهو يفيد
أن ضم اللام هو الاصل وهو خلاف ما فى القاموس فانه اقتصر على أنها بضم الحاء وسكون
اللام ونصه والحلبة بالضم نبت نافع للصدر والسعال والربو والبلغم والبواسير والظهر
والكبد والمثانة والباءة اه منه بلفظه وعليه اقتصر مؤلف شفاء الغليل فى لغات
مختصر الشيخ خليل ونصه حلبة بضم الحاء وسكون اللام حب معروف اه منه
بلفظه وفى النهاية ما نصه وفى حديث خالد بن معدان لو يعلم الناس ما فى الحلبة لاشتروها
بوزنها ذهبا الحلبة حب معروف ثم قال وقد تضم اللام اه منها بلفظها وكل ذلك يخالف
ما فى ز تبعا للمصباح (وهل ان اخضرت) قول مب والظاهر ان المصنف اعتمد ذلك
أى اعتمد كلام ابن عبد السلام نحوه لتو وفيه نظر ظاهر لان المصنف جزم أولا بأنها ربوية
ثم قال وهل ان اخضرت الخ فكلامه يفيد أن الخضراء ربوية قطعا والتردد فى اليابسة
وكلام ابن عبد السلام الذى فى ح صريح فى خلاف ما قاله المصنف ويظهر لك ذلك
بتأمل كلامه الذى فى ح فانظره (وبصل وثوم) قول ز وهما جنسان كما فى الشرح
جزم بذلك فى المنتقى ونصه والثوم والبصل جنسان مختلفان قاله ابن حبيب اه منه
بلفظه وقول ز لكن يمنع بيع الرطب باليابس اتيانه بحرف الاستدراك يدل على
انه مرتب على ما قبله من انهما جنسان أى لكن يمنع مع ذلك بيع رطب احدهما بيابس
الآخر وهذا غير صحيح وان عنى أنه يمنع رطب احدهما بيابس نوعه فلا محل للاستدراك
فتأمله (وكمونين وهى أجناس) قول ز فالكمونان جنس واحد ظاهره أنه مرتب
على ما درج عليه المصنف وليس بصحيح لان المصنف درج على مختار الباجى كما أشار اليه
مب وهما عند الباجى جنسان قال فى المنتقى ما نصه والانيسون والشمار جنس واحد
وكذلك الكمونان جنس واحد حكى ذلك الشيخ أبو محمد عن ابن المواز عن ابن القاسم
والاظهر عندى اذا قلنا انها من الطعام أن تكون أجناسا مختلفة لاختلاف منافعها
وتباين الاغراض فيها وانها لا تتمازج فى منبت ولا محصد ولا يجزئ بعضها عن بعض فى
شئ ولا تتقارب فى صورة وانما جمعها اسم الكمون وليس بظاهر فى الكمون الاسود لان
اسم الشونيز أظهر وأكثر استعمالا * (مسئلة) * فأما الفلفل والكرويا وحب الكزبرة
والقرفة والسنبل والقرطم والخردل فاجناس مختلفة حكاه ابن المواز عن أصبغ وحكاه فى
التوابل عن مالك اه منه بلفظه (لاخردل) قول مب ان الخلاف فى ضيح عن
التلقين فى التين لا فى الخردل صواب وكذا هو فى أصل التلقين ونصه واختلف فى التين
ويلحق به العسل والسكر اه منه بلفظه وقول ز وهذا خلاف ظاهر قول ابن الحاجب
أنه ربوى كذا فى النسخ التى وقفنا عليها باثبات لفظة ظاهر بين خلاف وقول ويتعين
اذ ذاك فتح همزة انه فلا يتوجه عليه اعتراض مب لانه مبنى على كسر همزة انه على أنها
محكية بقول ابن الحاجب وليس الامر كذلك فتأمله بانصاف (وتين) قول ز وظاهره
شموله للاخضر واليابس وقيل الاول غير ربوى انظر من ذكر هذا القول وقد سكت عنه تو

قشور اه (وحلبة الخ) قول
ز بضم الحاء واللام الخ نحوه فى
المصباح واقتصر فى القاموس على
انها بضم الحاء وسكون اللام وفى
النهاية ما نصه وفى حديث خالد
ابن معدان لو يعلم الناس ما فى الحلبة
لاشتروها بوزنها ذهبا الحلبة حب
معروف ثم قال وقد تضم اللام
اه وقول مب والظاهر أن
المصنف اعتمد ذلك أى كلام ابن
عبد السلام نحوه لتو وفيه نظر
لان المصنف جزم أولا بأنها ربوية
ثم قال وهل ان اخضرت الخ
فكلامه يفيد أن الخضراء ربوية
قطعا والتردد فى اليابسة وكلام ابن
عبد السلام الذى فى ح صريح
فى خلاف ذلك والله أعلم (ومصلحه)
قلت يخرج من حد الطعام الذى
فى مب الماء لانه لم يغلب اتخاذه
للشرب بل لغيره بخلاف اللبن
ويخرج أيضا الزعفران لانه وان
اتخذ للاصلاح فلم يغلب (وبصل
وثوم) جزم فى المنتقى بأنهما جنسان
وقول ز لكن يمنع الخ لو حذف
لكن وقال فيمنع الخ أى من نوع
واحد (وهى أجناس) قول ز
فالكمونان جنس الخ ظاهره انه
مرتب على ما درج عليه المصنف
وليس بصحيح لان المصنف درج على
مختار الباجى كما أشار له مب وهما
عنده جنسان كما فى منتقاه انظر
نصه فى الاصل (لاخردل) قول ز
انه ربوى اتفاقا يتعين قراءته بفتح
همزة انه وبه يسقط بحث مب
فتأمله (وتين) قول ز وقيل
الاول غير ربوى الخ انظر من ذكره

وقد قال ج الظاهر انه غلط سرى له من فهمه كلام ابن عرفة على غير وجهه وذكر نصه ثم قال عقبه فالقول الاول ربوى مطلقا والثانى غير ربوى مطلقا والثالث التفصيل بين ما ييبس ربوى وما لا ييبس غير ربوى ومعنى لا ييبس لا يمكن تيبيسه اه (وبلح الخ) قول ز وغلبة اتخاذه الخ لا يخفى ما فى هذه العبارة (وماء) ❁قلت قول ز وهو ظاهر المصنف فى السلم يعنى فى قوله ولا شيأ فى أكثر أو أجود كالعكس (وحليب الخ) قول ز فعلم منه ان اللبن الخ محصل ما ذكره تبعا لح أن الصور ثمان وعشرون ست عشرة منها جائزة وتسع ممتنعة وثلاث مختلف فيها وقد نظم ذلك فى الاصل انظره (ولبن بزبد الخ) قول ز كما فى الجلاب الخ انظر نصه فى خش ❁قلت وما يستخرج من لبن الابل ليس بزبد بل حباب كما فى المصباح (كعجين بحنطة الخ) قول ز تحريا من الجانبين فى الاولى أى العجين بالحنطة لكن فيه أن القمح لا يتحرى ما فيه من الدقيق اذا بيع بالدقيق فكيف اذا بيع بالعجين قال القباب المشهور الذى قاله فى المدونة انه انما راعى مدقمح بمد دقيق ولا يلتفت الى أن القمح اذا طحن يكون أكثر لان القمح كله لا يجوز بيعه الا مثلا بمثل فى الكيل ومعلوم انه اذا طحن يكون دقيق بعضها أكثر وكذلك القمح بالشعير اه ومنه يعلم أن المشهور من قوله (وهل ان وزنا الخ) هو الجواز مطلقا

و مب وقال شيخنا ج الظاهر انه غلط منه سرى له من فهمه كلام ابن عرفة على غير وجهه ونص ابن عرفة وفى التين ثالثها اما ييبس لنقل الشيخ رواية محمد والمازرى أحد قولى القاضى واللخمى أحد قولى ابن نافع وضعف المازرى أحد قولى القاضى بانه كالزبيب المتفق عليه ابن بشير قالوا انما تردد مالك لعدم اقتياته بالمدينة اه منه بلفظه ونقله شيخنا ج الى قوله ابن نافع وقال ما نصه فالقول الاول ربوى مطلقا والثانى غير ربوى مطلقا والثالث التفصيل بين ما ييبس ربوى وما لا ييبس غير ربوى ومعنى لا ييبس لا يمكن تيبيسه اه من خطه طيب الله ثراه وهو واضح والعلم لله (وبلح ان صغر) قول ز وغلبة اتخاذه لا كل آدمى بمصر تفكه نادر كذا فى بعض النسخ ولا يخفى ما فى هذه العبارة فتأملها (بمثلها) ما ذكره ز هنا من الصور أصله فى ح ومحصله أن الصور ثمان وعشرون ست عشرة منها جائزة وتسع ممتنعة وثلاث مختلف فيها وقد جمعت ذلك تقريبا للحفظ مع بيان الراجح من صور الخلاف فقلت

حليب وزبد ثم سمن وجبنه * وأقط ومضروب مخيض تنوع
لكل فكل مع تساو بمثله * كذا أول بالآخرين موسع
مخيض بمضروب كذا وهما معا * بما قبل أقط مطلقا تتبع
مخيض ومضروب باقط وجبنها * به فيه خلف واختيار منوع
فالاحسن منع فى المخيض وصنوه * وعكس بجبن ما عدا ذا التمنع

(ولبن بزبد الا أن يخرج زبده) قول ز كما فى ابن الجلاب على ما فى أحمد ما فيه صحيح ونص ابن الجلاب لا بأس بلبن الابل بالزبد لانه لا زبد فيه اه منه بلفظه (واعتبر الدقيق فى خبز بمثله) قول مب والظاهر فى الفرق أن لو قيل لو روعيت فى الاصل لاقتضى الجواز مع التماثل والتفاضل فى الدقيقين والخبزين الخ أى وليس كذلك مع التفاضل فى الخبزين اذ الفرض أنهما صنف واحد يحرم فيه التفاضل وحاصل هذا الفرق ان الخبزين من صنف واحد لما كان التفاضل فيهما حراما بالنظر اليهما والى أصليهما ما نظر الى الاصل لقلة الخطا فيه بخلاف الخبزين من جنسين أو من جنس لا يحرم فيه التفاضل تأمله والله أعلم (كعجين بحنطة الخ) قول ز تحريا من الجانبين فى الاولى الخ أى الاولى من مسئلتى المصنف وهى بيع العجين بالحنطة ومراده بالجانبين العجين والقمح فيتحرى الدقيق من جهة العجين فيقال فيه من الدقيق كذا ومن جانب القمح فيقال فيه من الدقيق كذا هذا مراده والله أعلم وهو غير صحيح اذ القمح لا يتحرى ما فيه من الدقيق اذا بيع بالدقيق فكيف اذا بيع بالعجين (وهل ان وزنا تردد) أى طريقتان وقد بينهما مب بما نقله عن الجواهر وسوى المصنف هنا بين الطريقتين مع انه قال فى ضيح ما نصه ابن عبد السلام والطريقة الثانية باطلة لان ابن القصار الذى هو أصل هذه الطريقة فسر قولى مالك بما نص مالك على خلافه وذلك أن لمالك فى كتاب الصرف من المدونة أنه لا يباع القمح بالقمح وزنا فاذا لم يجز بيعه بمثله وزنا خشية الوقوع فى التفاضل لو كيل بمكياله الشرعى فكيف يجوز بيعه وزنا بالدقيق وقد تقدم أنه انما تعتبر المماثلة بمعيار الشرع اه منه بلفظه وصرح

أولا عن ابن عبد السلام بان القول بجوازهما بالكيل هو المشهور وتبعه فى الشامل
وجزم به القباب أيضا ونصه المشهور الذى قاله فى المدونة انه انما راعى مدقمح بمد دقيق
ولا يلتفت الى أن القمح اذا طحن يكون أكثر لان القمح كله لا يجوز بيعه الا مثلا بمثل فى
الكيل ومعلوم انه اذا طحن يكون دقيق بعضه أكثر وكذلك القمح بالشعير اه بلفظه
وقد سبقه الى الاستدلال المذكور ابن يونس ونقله أيضا عن مالك قال فى أواخر السلم
الثالث مانصه فان قيل لم كان القمح والدقيق يجوز مثلا بمثل قيل ليس فى القمح بالدقيق
رطبا اذا يبس نقص وانما للقمح ريع اذا طحن كما ان ريعه أكثر من ريع الشعير اذا طحن
وقد أجاز الصحابة الشعير بالقمح مثلا بمثل والدقيق بالقمح مثله اه منه بلفظه وقال
بعده بقريب مانصه ومن المدونة قال ابن القاسم ويجوز القمح بدقيقه أو بدقيق شعير
أو سلت مثلا بمثل ولا يجوز متفاضلا قال مالك فى كتاب محمد ذلك جائز متساويا وان كان
للحنطة ريع وهذه السمراء أكثر دقيقا من البيضاء وهى بها مثلا بمثل جائزة اه منه
بلفظه فكان على المصنف أن يحذف هذا التردد ويقتصر على المشهور والله أعلم قول ز
عن ابن عبد السلام وذلك ان مالكا منع فى المدونة بيع القمح وزنا بدراهم الخ هذا
تحريف لكلام ابن عبد السلام لان الذى تقدم عن ابن عبد السلام بيع القمح بالقمح
وزنا ولم يصرح ابن عرفة بان الذى فى صرف المدونة هو بيعه بدراهم ولكنه مقتضى
جوابه ولا صرح بنسبة ذلك لابن عبد السلام ونصه وكان بعض شيوخنا يرده بقول
صرفها لا يباع القمح وزنا وكنت أجيبه الخ اه محل الحاجة منه بلفظه وقول ز
ويرد جوابه قول المصنف كغيره الخ ﴿ قلت بل يرده أن الذى فى صرف المدونة هو منع بيع
القمح وزنا بالقمح لا بالدراهم ونصها على اختصار أبى سعيد ولا يباع القمح وزنا بوزن اه
منها بلفظها قال أبو الحسن مانصه قوله ولا يباع القمح وزنا بوزن لانه يؤدى الى التفاضل
لاختلاف القمح فى الخفة والثقل والمعتاد فيه انما هو الكيل اه محل الحاجة منه
بلفظه وقال ابن ناجى مانصه يعنى أن القمح لا يجوز بيع بعضه ببعض وزنا وانما يجوز
بالكيل لانه معتاد الشرع اه منه بلفظه وكذا لابن يونس عن المدونة مصرحا بانه من قول
مالك ونصه ومن المدونة قال مالك ولا يباع القمح وزنا بوزن اه منه بلفظه وهذا
هو لفظ الامهات قال فى التنبيهات مانصه وقوله ولا يباع القمح وزنا بوزن يؤخذ منه
أحد القولين أنه لا يباع بالدقيق كذلك خلافا لما حكاه البغداديون من جوازه بالوزن وفى
السليمانية مثله اه منها بلفظها ونقله أبو الحسن وابن ناجى أيضا فالعجب من الامام
ابن عرفة رحمه الله ومن ابن غازى وغيره فى تسليمهم ذلك له والكمال لله تعالى (فان عسر
الوزن جاز التحرى) قول مب ومقتضاه ترجيح القول الثالث كانه أخذ الثمن عزوه
للمدونة وفيه نظر لانه قد عزا أولا للمدونة الجواز فى الربوى وقد قال أبو الحسن عند كلام
المدونة فى آخر السلم الثالث مانصه قال ابن محرز وأما المذاكرون فيعارضون المفهوم
من هذا الكلام وذلك يفهم منه أنه لا يجوز التحرى فيما شأنه الوزن وقد نص مالك
وأصحابه على جواز ذلك فيما لا يجوز فيه التفاضل أحرى أن يجوز ذلك فيه وهذه المعارضة

وقول ز منع فى المدونة بيع القمح
وزنا بدراهم صوابه بالقمح بدل
بدراهم وقول ز ويرد جوابه الخ
بل يرده أن الذى فى صرف المدونة
هو منع بيع القمح وزنا بالقمح
لا بالدراهم انظر الاصل (فان عسر
الوزن الخ) قول مب ومقتضاه
ترجيح الخ كانه أخذه من عزوه
للمدونة وفيه نظر لانه قد عزا أولا
للمدونة الجواز فى الربوى

قال فى الاصل بعد كلام و بذلك كله تعلم أن الراجح هو الاول وأن التشهير الذى نقله ابن عرفة عن الباجى وسلمه صواب والله أعلم

(وفسد منهى الخ) *قلت قال عياض فى تنبيهاته الفساد فى البيع يرجع الى ثلاثة أشياء ربا و غرر وأكل مال

باطل اه وتقييد الشارح الدليل بالمنفصل أى الذى يستقل بفهم منه المتصل كالاستثناء والبدل بالاحرى والله أعلم (كحيوان بلحم الخ) *قلت فى الموطا عن ابن المسيب نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحيوان باللحم وحاصل هذه المسئلة أن بيع الحيوان المأكول باللحم من جنسه ممتنع مطلقا و باللحم من غير جنسه كالمطبوخ بابزار جائز نقدا فقط ان كان غير مقتنى والاجاز ولو لاجل لان اقتناءه صيره كالعرض كحرم الاكل وان بيع الحيوان المأكول بالحيوان من جنسه ممتنع مطلقا الا المقتنى منه فيجوز بيعه بالمقتنى منه ولو أريد للذبح لانه كالعرض وغير المقتنى منه بمنزلة الطعام فيجرى على حكمه فتأمله والله الموفق وقول ز يحتمل بابزار الخ هذا هو الذى يفهم من ضيح ومثله فى ق عن التونسى وصرح بذلك المازرى وجزم به أبو على انظر نصه فى الاصل (وكبيع الغرر) علله ابن عبد السلام بانه يؤدى الى المخاصمة وفيه أن أكثر صوره عارية عن ذلك كبيع الابق والثمر قبل بدو صلاحه على أن ضمانه من مبتاعه وحديث الصحيحين يدل على أن العلة فى بيع الثمر الخ أكل مال الغير بغير حق لقوله عليه الصلاة والسلام فيه أرأيت اذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه وقول مب عن المازرى ماتردد الخ أى صفة ماتردد ففيه حذف مضاف أشار له ابن عرفة أبو

وقوله فى حصول أحد عوضيه أى كبيع الشارد والجنين وقوله غالبا احترز به من الغرر اليسير فانه لم يقع شك فى المقصود منه غالبا

باطله وذلك أن ما لك الم يتكلم فى هذا الموضع على التحرى فى شيئين بأن يعدل بينهما حتى يتساويا وانما تكلم على بيع أحدهما بالآخر أحدهما جزافا والآخر مقدرا بما ذكر من كيل أو وزن أو عدد من غير أن يقصد فى ذلك الى تعديل ولا تحر فى مقدار هذا الجزاف صح منه ومن المذاكرين الذين أشار اليهم ابن محرز هنا أبو اسحق وابن رشد اه محل الحاجة منه بلفظه فكلام المدونة فى آخر السلم الثالث ليس مسلما عند ابن رشد بل هو عنده معارض لما نص عليه مالك وأصحابه وصرح به فى المدونة من جواز ذلك فيما يحرم فيه التفاضل و بذلك كله تعلم أن الراجح هو الاول وأن التشهير الذى نقله ابن عرفة عن الباجى وسلمه صواب والله أعلم (الا الدليل) يشمل المتصل وهو الذى لا يستقل بل لابد أن يستند الى كلام قبله كالاستثناء والبدل والمنفصل وهو الذى يستقل ولا محل للتردد فى ذلك والتقييد بالمنفصل غير صحيح قاله شيخنا ج وهو ظاهر (ان لم يطبخ) قول ز كما قيده به المغيلى الخ قال شيخنا ج ما قاله المغيلى هو الذى يفهم من ضيح اذ قال واذا كان اللحم ينتقل بالطبخ عن جنسه فلان يجوز بالحيوان من باب أولى وفى ق مثله عن التونسى وصرح بذلك المازرى اه من خطه طيب الله ثراه *قلت وقد جزم أبو على بالتقييد فقال بعد أن قال ما نصه واذا فهمت هذا علمت أنه لابد من شرط كون الطبخ بابزار وانما لم يقيده فى المتن بما ذكر لانه لما قدم أن الطبخ لا يعتبر الا اذا كان بابزار صار غير ذلك كلا طبخ لانه معدوم شرعا والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا فلا طبخ الا بابزار وبذلك تعلم ما وقع للفيشى و عج ومن تبعهما اه محل الحاجة منه بلفظه (وكبيع الغرر) ابن عرفة روى مسلم بسنده عن أبى هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر وفى الموطا من مراسل ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر المازرى الغرر ما تردد بين السلامة والعطب قلت يريد ذو الغرر أو صفة ما تردد و يرد بعدم انعكاسه لخروج غرر فاسد صور بيع الجزاف و بيعتين فى بيعة ونحوهما اذ لا عطب فيها والاقرب أن بيع الغرر ما شك فى حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالبا قال الرصاع فى قوله ذو الغرر الخ ما نصه أشار بذلك الى أن الكلام ان بقى من غير حذف فلا يصح تفسيره بما تردد فلابد من حذف اما من الحد واما من المحدود وهذا على الخلاف بين أهل العربية فى مثل قوله تعالى الحج أشهر معلومات هل يحذف من الاول أو من الثانى ثم قال قوله فى حصول أحد عوضيه مثل بيع البعير الشارد والجنين ويدخل فاسد بيع الجزاف فانه بيع شك فى حصول عوضه وقوله أو مقصود منه غالبا معطوف على حصول ومعناه أو شك فى مقصود من ذلك الشئ غالبا احترز به من الغرر اليسير كدخول الحمام مع اختلاف قدر الماء فانه لم يقع شك فى المقصود منه غالبا اه منه بلفظه تأمله *(تنبيه)* نقل ابن عرفة عن شيخه ابن عبد السلام أن المنع من بيع الغرر انما هو لما يؤدى اليه من المخاصمة والمنازعة وقال بعد كلام ما نصه ولقد كان شيخنا

أبو عبد الله بن الحباب ينكت على متفقهة وقته ويقول يقرؤن كتاب بيع الغرر ويعللون به ولا يعرفون وجه علته وكيف يتوهم كون حكمة علة الغرر المخاصمة وأكثر صورها عارية عنها كبيع الآبق والثمر قبل بدو صلاحه على أن ضمانه من مبتاعه الى غير ذلك من صور الغرر اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وأقره قلت وهو ظاهر ولكن كان من حقهم اذ أبطلوا ذلك أن يذكروا حكمة ذلك لمسيس الحاجة اليها مع وقوع الغلط فيها من فقهاء الوقت على ما زعموا وحديث الموطا والصحيحين عن أنس يدل على أن علة الغرر فى بيع الثمر قبل بدو صلاحه انه يؤدى الى أكل مال الغير بغير حق لقوله صلى الله عليه وسلم فيه أرأيت اذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه اه فليتأمل والله أعلم *(لطيفة)* قال غ فى تكميله عقب نقله كلام ابن عرفة السابق ما نصه وزعموا أن ابن الحباب هذا كان يمازح السلطان أبا يحيي الحفصى فدخل عليه يوما اثر فراغه من الطعام فأنشد السلطان أبو يحيي ارتجالا من غير روية

لقد فاتك الجدى يا ابن الحباب * وخبز سميذ كثير اللباب

ولم يبق منه سوى عظمه فعلم ابن الحباب أنه يقول بعده *وذاك لعمرى طعام الكلاب* فبادره بأن قال طعامكم طعامكم وهذا الاهتداء للشطر باسره ألطف من الارصاد المسمى تسهيما اه منه بلفظه (أو توليتك سلعة لم يذكرها الخ) قول مب راجعت أبا الحسن الخ لم يصرح ح بأن ما عزاه لابى الحسن بالمحل المذكور هو عام فى البيع والتولية بل كلامه ظاهر فى ذلك فقط فيجب فهمه على أنه خاص بالتولية لانه الذى لابى الحسن بالمحل الذى أحال عليه والبيع وان كان فيه خلاف لكن الراجح ان السكوت فيه كالالزام قال فى المنتقى ما نصه فان أتى البائع بلفظ الايجاب لم يثبت التخيير فى ذلك الا بلفظ التصريح به وأما اذا قال له خذ هذا الثوب ان شئت بدينار أو هذه الشاة بدينار ولم يزد على ذلك شيأ لانه قد ألزم البيع فى أحدهما بغير خيار فهو ايجاب فاسد قاله مالك وروى أشهب عن مالك جواز ذلك قال محمد رواية أشهب الاولى عن مالك أصح وهى رواية ابن وهب وابن القاسم عن مالك وكذلك لو قال له المشترى قد أخذت لكان قولا فاسدا لاسناده الى الايجاب الفاسد ولتعريه من معنى التخيير والمساومة قال معنى ذلك كله محمد وبينه فى التفسير عيسى عن ابن القاسم اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وتبعه ابن ناجى فى شرح المدونة والقلشانى فى شرح الرسالة زاد ابن ناجى ما نصه وسبب الخلاف هل هذا اللفظ يدل على التزام البيع أم لا اه منه بلفظه وذكر ابن يونس عن أشهب فى ذلك روايتين وقال عقبهما ما نصه قال ابن المواز ورواية أشهب الاولى أصح وهى رواية ابن القاسم وابن وهب اه منه بلفظه ولكون هذا هو الراجح جزم به فى المنتقى فى موضع آخر ولم يحك فيها خلافا فانه لما ذكر مسئلة التولية قال ما نصه لان مقتضى التولية المكارمة ولا غرر فى هذا العقد لان البائع قد علم صفة ما باع فلا غرر عليه والمبتاع بالخيار فلا غرر عليه أيضا *(مسئلة)* وهذا اذا كان بلفظ التولية وأما اذا كان بلفظ البيع أو بغير ذلك الثمن فلا يجوز الا أن يشترط له الخيار ووجه ذلك أن مقتضى البيع

(أو توليتك الخ) قول مب عن مس لان الاصل فى البيع الخ هذا الفرق منصوص فى المنتقى انظر نصه فى الاصل وقول مب خلاف ما نقله ح عنه الخ نقل ح ظاهر فى التعميم فقط لا صريح فيه فيجب فهمه على أنه خاص بالتولية لانه الذى فى أبى الحسن بالمحل الذى أحال عليه والبيع وان كان فيه خلاف لكن الراجح أن السكوت فيه كالالزام

المغابنة والمكايسة ومثل هذا من العقود لا يصح أن ينعقد فيما جهلت صفته وجنسه
فاذا شرط الخيار فقد صرح بالمكارمة وسلمت جهة المبتاع من الغرر ذكر ذلك كله ابن
القاسم في المدونة اه منه بلفظه وهذا هو تفسير بق جس رحمه الله فهو موافق
للمنصوص والحمد لله (وكملامسة الثوب) قول ز أو بليل ولو مقمرا الخ هذا هو
ظاهر قول المدونة أو تبتاعه ليلا ولا تتأمله الخ وظاهر قول الرسالة أو في ليل مظلم خلافه
لكن قال ابن ناجي عند نص المدونة السابق ما نصه ظاهره وان كان الليل مقمرا أنه
لا يجوز وبه قال أبو محمد صالح وبه الفتوى اه منه بلفظه وقول ز ومثل الثوب
شراء بهيمة الانعام بليل ولو مقمرا عند ابن القاسم الخ أطلق في ذلك وقيده القلشاني وغيره
قال القلشاني عند قول الرسالة وكذلك الدابة في ليل مظلم ما نصه قالوا هذا ظاهر فيما
لا يراد للذبح فأما ما يراد للذبح فيكتفي فيه بالجس باليد اه منه بلفظه ونحوه للشيخ
زروق ونصه الدابة في ليل مظلم مثل الثوب قالوا الا ما يراد للذبح فيكفي فيه الجس
اه منه بلفظه وعبارتهما هي الصواب قال ابن ناجي يجب رده اليها اذ قال عند نص
الرسالة السابق ما نصه قال التادلي الحيوان المأكول اللحم يجوز شراؤه ليلا لانه يدرك
سمنه بالجس اه منه بلفظه فتأمله وقول ز وأما شراء ما ليس من بهيمة الانعام كحمير
فيجوز الخ هو من تمام مقول أشهب لا مستأنف فتأمله وعبارة عج عن شرح الرسالة
أوضح في الدلالة على ما ذكرناه والله أعلم (بلا قصد) قول ز ان كان من المشتري وكذا
من البائع بشرط جعل الخيار للمشتري الخ ظاهره أنه اذا كان بقصد من المشتري لا يشترط
جعل الخيار للبائع وكتب عليه شيخنا ج ما نصه قلت وكذا لا بد أن يكون الخيار
للبائع اذا كان ذلك من المشتري اه من خطه قلت ان كان المبيع من جنس واحد فما
قاله ز هو الظاهر والمسئلة اذ ذاك من نحو قوله في الصداق كعبد تختاره هي لا هو والا
فما قاله شيخنا متعين فتأمله (وهي المضامين) قول ز ابن عرفة ونقل ذلك الصقلي لا بقيد
كونه من الابل نحوه في المشارق ونصها وقوله ونهى عن بيع المضامين هي الاجنة في
البطون كذا قال مالك وقال ابن حبيب هي ما في ظهور الفحول وقيل بل المضامين
ما يكون في بطون الاجنة مثل حبل الحبلة في الحديث الآخر اه منها بلفظها وبما
ذكره عن ابن حبيب صدر في النهاية *(تنبيه)* قال ابن عرفة ما نصه اشتهر في كتب
الفقهاء والاصوليين حديث النهي عن بيع المضامين والملاقيح ولا أعرفه في كتاب حديث
الا في الموطأ مرسلا اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله ح وسلمه وقال بب بعد
ان ذكره ما نصه قلت هو موجود في كتب الحديث فروى البزار عن أبي هريرة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملاقيح والمضامين قال البزار لا نعلم أحدا رواه عن الزهري
عن سعيد عن أبي هريرة الا صالح بن أبي الاخضر ولم يكن بالحافظ اه منه بلفظه قلت
في الجامع الصغير ما نصه نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة الطبراني في
الكبير عن ابن عباس قال المناوي عقب قوله عن ابن عباس ما نصه باسناد حسن اه

منه

(وكملامسة الثوب الخ) قول ز
أو بليل ولو مقمرا الخ هذا ظاهر
المدونة وبه الفتوى كما لابن ناجي
خلافا لظاهر الرسالة وقول ز
بليل ولو مقمرا الخ قيده القلشاني
وغيره بما لم يرد للذبح والا كفى فيه
الجس باليد انظر الاصل وقول ز
وأما شراء ما ليس الخ هو من تمام
مقول أشهب قلت وقول ز
تبركا بلفظ الحديث أخرجه
مالك في الموطأ والبخاري ومسلم
والترمذي والنسائي (وكبيع
الحصاة) قلت قول ز لخبر
مسلم الخ أي والترمذي وأبي داود
والنسائي وقول ز بشرط جعل
الخيار للمشتري الخ قال ج وكذا
لا بد أن يكون الخيار للبائع اذا كان
ذلك من المشتري اه أي اذا لم
يكن المبيع من جنس واحد (وهي
المضامين الخ) ابن عرفة اشتهر في
كتب الفقهاء والاصوليين حديث
النهي عن بيع المضامين والملاقيح
ولا أعرفه في كتاب حديث
الا في الموطأ مرسلا اه قال بب
بل رواه البزار عن أبي هريرة اه
وفي الجامع الصغير نهى عن بيع
المضامين والملاقيح وحبل الحبلة
الطبراني في الكبير عن ابن عباس
اه قال المناوي باسناد حسن اه
قلت وقال المناوي أيضا حبل
الحبلة بفتح الباء فيهما لكن الاول
مصدر حبلت المرأة والثاني اسم
جمع حابل وقول ز لا بقيد كونه
من الابل نحوه في المشارق وقول
خش وهو ما في أصلاب الفحول
هذا التفسير لابن حبيب كما في المشارق وبه صدر في النهاية

منه بلفظه والله الموفق (على عقوق الاتى) قول مب صوابه اعقاق بلفظ الرباعى أو عقاق كسحاب وكتاب هو صريح فى أن العقاق كسحاب وكتاب مصدر وما نقله عن القاموس صريح فى أنهما اسم للحمل نفسه والعقاق الذى ذكره قبل مصدرا لم يقل فيه انه كسحاب وكتاب بل أطلق فيه وهذا على ما فيه عن القاموس من قوله والعقاق كسحاب الخ بالواو والذى وجدته فى القاموس أو العقاق كسحاب الخ بأو الدالة على التردد هل هما مصدران أو اسمان وقد اقتصر فى الصحاح فى العقاق الذى هو اسم على انه بالفتح ونصه والعقاق بالفتح الحمل يقال أظهرت الاتان عقاقا اه منه بلفظه ۞ قلت قد سلم مب أنه يقال عقت الفرس ثلاثيا وانما بحثه مع المصنف فى المصدر وكلام غ يفيد البحث فيهما معا ونصه والمعروف فى اللغة اعقاق بصيغة الرباعى وكذا أعقت اه وفيه نظر لان الفعل الثلاثى ثابت بنقل الثقات فقد رأيت نص القاموس عند مب وفى النهاية مانصه وفيه من أطرق مسلما فعقت له فرسه كان كأجر كذا عقت أى حملت والاجود أعقت بالالف فهى عقوق ولا يقال معق كذا قال الهروى عن ابن السكيت وقال الزمخشرى يقال عقت تعق عققا وعقاقا فهى عقوق وأعقت فهى معق اه منها بلفظها فاذا ثبت هذا فالجواب عن المصنف أنه سلك أحد المذهبين فى مصدر الثلاثى المقيس اذا لم يسمع وسمع غيره والخلاف فى ذلك شهير فعقوق الذى نطق به المصنف مقيس لعق الثلاثى لانه فعل المفتوح العين وهو لازم فتأمله بانصاف وقول ز والولوع أى بالعين المهملة مصدر ولع كفرح ولعا وولوعا بالفتح وأما الولوغ بالغين المعجمة فبالضم على القياس وقوله والوقود ظاهره انه مساو لما قبله ولما بعده وليس كذلك بل الضم فيه أولى كما صرح به شيخ شيوخنا أبو العباس بن عبد العزيز فى نظمه ونصه

وكل مصدر أتى على فعول * فضمه سوى الولوع والقبول
كذا الطهور والوضوء والوقود * والضم فى الاخير أولى يا ودود

وقوله واحترز بالمصادر من الاسماء فانها تأتى كثيرا على فعول بالفتح الخ عبارة غير وافية ولا محررة وصوابه فانها لا تأتى الا مفتوحة الا ثلاثة ألفاظ فيجوز فيها الوجهان والضم أولى والى هذا أشار ابن المرحل بقوله

وكل ما جاء على فعول * تفتحه وجاء فى القليل
فى اسمين فى القدوس والسبوح * فالضم مختار وفى الذروح
فى حيوان طائر ذى سم * والفتح فيه جائز كالضم

اه والذروح بالذال المعجمة وقد ذكر فيه فى القاموس لغات فانظره ان شئت (فان أعقت انفسخت) قول ز ويستثنى انفساخها فى المرات الخ لا مفهوم له وكذلك فى الزمان تأمله (الا البائع يستثنى خمسا من جنانه) قول ز بعد ان وقف فيها أربعين ليلة هذه عبارة ابن الحاجب قال ابن ناجى وفيها مناقشة لانه انما قال فيها نحو من أربعين ليلة فليس

(على عقوق الخ) قول ز وقد عقت الخ نحوه فى النهاية وحينئذ فعقوق مصدره مقيس لعق الثلاثى عند من يرتكب القياس وان سمع غيره وان كان خلاف مذهب سيبويه والجمهور والله أعلم وقول مب كسحاب وكتاب الخ اقتصر فى الصحاح على أن الاسم كسحاب انظر نصه فى الاصل وقول ز والولوع هو بالعين المهملة مصدر ولع كفرح وقد نظم الخمسة أبو العباس الهلالى بقوله

وكل مصدر أتى على فعول
فضمه سوى الولوع والقبول
كذا الطهور والوضوء والوقود
والضم فى الاخير أولى يا ودود

۞ قلت وقول ز ويجوز النطق بالضم قياسا الخ قال الهلالى فيه نظر من وجهين أحدهما أنه سمع فى بعضها وهو الوضوء والوقود والقبول فلا حاجة فيه للقياس ثانيهما انه مخالف لمذهب سيبويه من أن مصادر الثلاثى لا يدخلها القياس الا عند فقد السماع اه وقول ز فانها تأتى كثيرا بالفتح الخ حقه أن لو قال فانها لا تأتى الا بالفتح الا لفظتين كما أشار له الهلالى بقوله مذيلا به البيتين السابقين

وما عدا المصدر بالفتح فقى
سوى سدوس وأتى فاعلم

قال والسدوس اسم للنيلج ويقال النيلج وهو النيل أى نبت يصبغ به أو دخان الشحم يعالج به الوشم فيخضر وأتى اسم موضع وأصله أفوى فأعل اعلال مرمى وقد اشتبه على هونى رحمه الله فعول بتخفيف العين بفعول بتشديدها فانظره (فان أعقت الخ) قول ز ويستثنى فى المرات الخ وكذا فى الزمان (الا البائع الخ) قول ز أربعين ليلة الخ الذى فى المدونة نحو من أربعين ليلة

بقطع فى الاربعين اهـ منه بلفظه قول ز امالان المستثنى مبقى واما لان البائع يعلم جيد حائطه الخ نقل ابن يونس هذه العلة الاخيرة عن بعض أصحابه وقال عقب ذلك مانصه قال بعض أصحابنا واختار قول مالك غير واحد من أهل النظر ورآه أحسن من قول ابن القاسم بما ذكرناه وقد طعن بعض القرويين فى هذه العلة وقال لو كان البائع يعلم ذلك قبل البيع استثنى ثمرها بعينها فلما اشترط الخيار دل أنه غير واثق بعلمه وانه يستقبل النظر فيما يأخذ لنفسه فيتقى أن يلتزم شيأ ثم يتركه و ينتقل الى غيره كالقول فى المشترى محمد بن يونس والاول أصوب لانه مامن أحد الا يعلم خيار ثمره لتعاهده ذلك من بدو ثماره اهـ منه بلفظه ❁ قلت هذه العلة مع توجيه ابن يونس لها تقتضى وجوب تقييد البائع بان يكون له ممارسة لبستانه فيخرج من لا يباشره ولا يمارسه لكونه له خدم وأصحاب يتولون بستانه ولا يصل اليه أصلا أو الا على سبيل الندور ومن حدث ملكه له منذ زمن يسير بشراء أو ارث أو نحو ذلك وتقتضى أيضا جوازه للمشترى اذا كان يعلم ذلك أيضا التوليه البستان قبل باجرة أو مساقاة أو نحو ذلك بل وتقتضى انعكاس الحكم عند انعكاس العلة فيجوز ذلك للمشترى دون البائع كما اذا كان البستان أولا للمشترى و بقى بيده زمانا طويلا حتى أثمر فى عام وأزهى فباعه لشخص ثم اشترى منه ماذكر و يؤدى ذلك أن الصور أربع جوازه لهما معا ومنعه لهما معا وجوازه للبائع فقط وعكسه وذلك خلاف ظاهر قول الامام ومن اختار قوله فالعلة الاولى هى الصواب والله أعلم ثم وجدت لابن عرفة مانصه بل يرد الفرق المذكور بالبائع الحديث الملك اهـ منه ونقله غ فى تكميله وقبله وهو موافق لما ذكرناه والحمد لله ولكن ماذكرناه أتم وقول ز فانه يكون شريكا بنسبة العدد الذى سماه من ثمر نخله الخ هكذا فيما وقفنا عليه من نسخه بلفظ من الدالة على أن المنسوب اليه هو ثمر النخل وليس بصحيح والذى فى المدونة فى بدل من وهو الصواب ونصها على اختصار ابن يونس قال ابن القاسم ولو لم يشترط البائع أن يختار جاز وكان شريكا بهذا العدد فى ثمر نخله فان استثنى البائع ثمر عشر نخلات غير معينة ولم يذكر خيارها وهى مائة نخلة كان شريكا بالعشر فله عشر مكيلة ثمر نخله اهـ منه بلفظه وقول ز ولعل وجه الضمان الخ قال ابن يونس مانصه قال لى بعض أصحابنا وقال بعض شيوخنا واذا اشترط البائع خيار نخلات يسيرة فهلكت النخل كلها قبل أن يختار فضمان ذلك كله من البائع لان البيع انما يتم بعد اختياره فيما يبقى بعد ذلك فضمانها من البائع قبل وقوع اختياره وهى كلها متعلقة بضمانه قبل اختياره اهـ منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه مانصه قلت هذا على أن المستثنى مبقى وفيه على أنه مشترى نظر اهـ منه بلفظه وقول ز قياسا على مارجحه بعضهم فى هلاك صبرة الى قوله وظاهر ابن عرفة استواء القولين فيه نظر بل كلام ابن عرفة يفيد رجحان مارجحه بعضهم ونصه لو هلكت كلها ففى الموازية لاشئ على المبتاع ولو هلك مازاد على قدر المستثنى ففى كون الباقى للمستثنى أو بينهما قولا الموازية وقال الصقلى لو قيل بينهما لكان صوابا اهـ منه بلفظه فتأمله يظهر لك صحة ماقلناه *(تنبيه)* كلام ابن يونس

وقول ز واما لان البائع يعلم الخ ابن عرفة يرد بالبائع الحديث الملك اهـ و يرد أيضا بغير الممارس لبستانه و بالمشترى اذا كان يعلم ذلك فالعلة الاولى هى الصواب انظر الاصل وقول ز بنسبة العدد الذى سماه من ثمر نخله الخ صوابه فى بدل من كما فى المدونة وقول ز انه لم يتعين للمشترى شئ الخ نص ابن يونس لان البيع انما يتم بعد اختياره فيما يبقى بعد ذلك اهـ ابن عرفة هذا على أن المستثنى مبقى وفيه على أنه مشترى نظر اهـ وقول ز وظاهر ابن عرفة الخ فيه نظر بل ظاهر ابن عرفة رجحان مارجحه بعضهم انظر الاصل

الذى اختصره ابن عرفة هو فى كتاب التجارة الى أرض الحرب وقد أجحف ابن عرفة فى اختصاره اجحافا موهما ونصه ومن كتاب ابن المواز قال محمد ومن اشترى صبرة طعام جزافا فاستثنى البائع منها كيلا قدر ما يجوز له وهو الثلث فأدنى فأصيبت الصبرة كلها أو أكثرها فليس على المشترى ضمان ما استثناه البائع من مبيعه ومصيبة ذلك منهما جميعا قال ولو سلم منها الثلث فأدنى كان ذلك للبائع فان كان أكثر من الثلث أخذ البائع من ذلك ثنياه ويكون ما بقى للمبتاع محمد بن يونس وجه ذلك أن البائع انما باع ما بعد الذى استثنى فاذا هلك جميعها كان ذلك منهما اذ هلك ما أبقى لنفسه وما باع واذا بقى منها قدر ما استثنى وجب أن يكون له لانه قد اشترط على المبتاع أن يبقى قدر ثلثها فقد بقى له ما شرط وكان ضمان الباقى من المبتاع محمد بن يونس ولو قال قائل يكون ما بقى بينهما لانهما كالشريكين فيها فهما كما كان هلاك الجميع منهما كذلك يكون هلاك بعضها لكان صوابا اه منه بلفظه فتأمله يبن لك وجه ما قلناه (وكبيع حامل بشرط الحمل) ظاهره ولو كانت ظاهرة الحمل وهو قول ابن القاسم وروايته فى المدونة وصرح غير واحد بأنه المشهور وقال أشهب فى سماع زونان من كتاب البيوع يجوز ذلك مطلقا وله ردها ان لم يجدها حاملا وقال ابن أبى حازم يجوز ولا رد له الا أن يغره لعلمه بعدم حملها لمعرفته أن الفحل ينزو عليها وأجازه سحنون ان كانت ظاهرة الحمل قال ابن رشد فى السماع المذكور فتحصل أربعة أقوال أظهرها قول سحنون اه هكذا نقله ابن عرفة وغيره فالحمد لله على خلاف العلماء فان هذا قد شاع اليوم وذاع بلا نكير وقول مب الذى فى تكميل التقييد الخ ما فيه هو كلام ابن عرفة ذكره بعد ما قدمناه عنه بيسير وقد صرح فى تكميل التقييد بعزوه له وقول ز كطير فى هواء وسمك فى ماء ظاهره ولو كان محظرا عليه وليس كذلك لقول ابن عرفة ما نصه وفى بيع الحيتان فى البرك اذا حظر عليها قول أشهب لا بأس به وقول ابن القاسم فيها كرهه مالك وقال كيف يباع الحوت فى الماء اه منه بلفظه (وكمزابنة مجهول بمعلوم أو مجهول من جنسه) يدخل فيه بيع جزاف بجزاف من جنسه وبيع جزاف بمكيل مثلا من جنسه قال الابى فى شرح مسلم ما نصه فان قيل امتنع بيع المجهول بالمعلوم من جنسه وجاز اذا كان من غير جنسه كما فى باب الجزاف لانهم جعلوا الجزاف من المجهول فما الفرق قيل الجزاف اذا بيع بما هو يزيد جهالة سواء كان المقابل له فى المعاوضة معلوما أو مجهولا لان كلا من المتبايعين يعتقد انه أعطى أقل مما أخذ ولذلك سمى مزابنة من الزبن وهو الدفع فكل واحد يدفع الآخر عن معتقده ومطلوبه بخلاف ما اذا كان العوض من غير جنسه واذا ارتفعت المدافعة فى بيع المزابنة جاز البيع اه محل الحاجة منه بلفظه *(تنبيه)* قال ابن عرفة ما نصه المازرى المزابنة عندنا بيع معلوم بمجهول أو مجهول من جنس واحد فيهما وتبعه ابن الحاجب وقبلوه ويبطل عكسه بيع الشئ بما يخرج منه حسبما يأتى ان شاء الله اه منه بلفظه وسلمه الرصاع و ق وغير واحد وقال شيخ شيوخنا أبو حفص الفاسى فى شرح التحفة ما نصه الصورة التى حكى ابن رشد فيها الاتفاق على المنع

(وكبيع حامل الخ) هذا هو المشهور وقيل يجوز مطلقا وله الرد ان لم يجدها حاملا وقيل لا رد له الا أن يغره وقال سحنون يجوز فى ظاهرة الحمل واستظهره ابن رشد فالحمد لله على خلاف العلماء فان هذا قد شاع بلا نكير وقول مب الذى فى تكميل التقييد الخ يعنى عن ابن عرفة وقول ز وسمك فى ماء الخ يعنى ما لم يحظر عليه فيجوز عند أشهب ويكره عند مالك (وكمزابنة الخ) يدخل فيه بيع جزاف بجزاف من جنسه وبيع جزاف بمكيل مثلا من جنسه انظر الاصل

وهي ما اذا كان المعجل أصل المؤخر ولا يمكن مقارنتهما في الوجود كصوف في ثوبه قد يقال لا نسلم خروجها عن تعريف المازري للمزابنة لان فيها بيع معلوم بمجهول لانه حيث ضرب له أجل يمكن كونه فيه كان مجهول الاصل لاحتمال أن يكون أصله المعجل أو غيره وهذا من الاوصاف التي تختلف فيها الاغراض وتقع التهمة في ذلك وفيه مخاطرة ولذلك سمي مزابنة والجهل منشأ المخاطرة فالتعريف المذكور صادق عليه وليس بفاسد العكس اه منه بلفظه ۞ قلت فيه نظر ظاهر لان هذا الفرق ينتج منع شراء الثوب الى أجل ولو كان رأس ماله غير ما يخرج منه حتى يعين له ما يصنعه منه وليس كذلك ولانه يرد عليه ما يرد على جواب أبي علي الآتي فانه أجاب عن اعتراض ابن عرفة هنا في الشرح وفي حاشية التحفة وجوابه فيها أتم ونصها هذا داخل في كلام الناس ووجه دخول ما ذكر بين في علة المنع في مسائل قول المختصر ومصنوع قدم لا يعود هين الصنعة الى آخر تلك المسائل المذكورة في كتاب السلم لان بيع صوف بثوب مثلا يخرج منها الصوف مجهولة باعتبار ما قصد منها وهو الثوب الخارج كان العنب مجهول باعتبار ما قصد منه وهو الزبيب وهو لا يدري كم يخرج من الزبيب انظر المحل المذكور اه المحتاج اليه منه بلفظه وجوابه هذا موافق في المعنى لما وجه به ز المزابنة في مسئلة السلم عند قوله وان قدم أصله اعتبر الاجل ونصه منع للمزابنة لانه آجره بما يفضل منه ان كان والا ذهب عمله باطلا اه وأصله في ضيح وتمام ذلك أن القابض للصوف يرجو أن يغبن صاحبه ودافعه أيضا يرجو غبنه ۞ قلت لكن هذا يقتضي انه اذا قدم من الصوف ما يقطع عادة بانه يخرج منه أكثر مما أسلم فيه أنه يجوز لقولهم هنا في المزابنة وجاز ان كثر أحدهما في غير ربوي مع أني لم أر من قيد منع سلم الشئ فيما يخرج منه بأن لا يكثر بعد البحث عنه في الكتب التي اتصلت بأيدينا بل ظاهرها المنع مطلقا وما ذكره ابن عرفة من أن علة المنع في مسئلة السلم هي المزابنة وقع التصريح به في الواضحة وكلام ابن رشد وغير واحد وأشار ابن يونس الى اعتراضه فانه نقل عن الواضحة ما نصه بخلاف صوف بثوب صوف يدا بيد وكتان بثوب كتان أو جلود بأحذية معلومة هذا جائز نقدا لان فيه صنعة بينة ولا يتأخر ما قابلها الى أجل يعمل فيه فتدخل المزابنة اه وقال متصلا به ما نصه الشيخ انما يدخله في الاصل سلف جر منفعة اه منه بلفظه وهذا الذي جزم به قد نقله قبل عن الموازية ونص ما نقله عنها ويدخله الى أجل سلف جر منفعة لانه يدفع صوفا ويأخذ غزلا أو ثوبا معمولا اه منه بلفظه وهذا هو الظاهر وهو يفيد المنع ولو كثر المقدم وما في الواضحة وغيرها واعتمده ابن عرفة وبنى عليه اعتراضه على الامام المازري فيه نظر واشكال واضح وذلك ان أهل المذهب قد صرحوا بأن المزابنة خاصة بالجنس الواحد ولم أر أحدا منهم حكى في ذلك خلافا وابن عرفة نفسه والناقلون لكلامه ممن يسلم ذلك كما نصوا أيضا على أن الصنعة فيما لا يعود لين بين الصنعة ناقلة عن الجنس على المشهور وابن عرفة نفسه ممن يسلم ذلك قال هنا ما نصه والمعروف معتبر الصنعة في بعض جنس يصير باقيه كخلافه اه منه بلفظه وقال في السلم ما نصه ويسير الصنعة في بعض النوع لغو

وكثيرها

وكثيرها معتبر في المزابنة في السلم اه منه بلفظه وقد نصوا على أن النسج من غير الهين فجعلهم المسئلة من المزابنة تناقض لا محالة لانه آيل اما القولهم المزابنة خاصة بالجنس ليست بخاصة واما القولهم الصنعة في نحو هذا ناقلة عن الجنس ليست بناقلة فالمخلص من هذا هو اعتماد ما في الموازية واختاره ابن يونس ويسقط به بحث ابن عرفة مع الامام المازري وما انبنى عليه من الاجوبة على أن الامام المازري مسبوق بما قاله لا كما يقتضيه ابن عرفة ففي التلقين ما نصه المزابنة يجمعها بيع معلوم بمجهول من جنسه كالرطب بالتمر والعنب بالزبيب ورطب كل ثمر بيابسها ثم قال ومنها بيع مجهول بمجهول من جنسه كصبرة بصبرة وجزاف بجزاف وثمرة نخلة بثمرة نخلة أخرى فأما فيما يجوز فيه التفاضل في نقده فان تحققت الزيادة جاز وان لم تتحقق دخله الخطر اه منه بلفظه ونحوه له في المعونة وفي التفريع ما نصه ولا يجوز بيع المزابنة وهو بيع المعلوم بالمجهول من جنسه والمنع من ذلك فيما فيه الربا لاجل التفاضل وفيما لا ربا فيه لاجل المخاطرة والقمار وذلك اذا لم يعلم ان أحدهما أكثر من الآخر فأما اذا علم أن أحدهما أكثر من الآخر لا محالة فيما لا ربا فيه فالبيع جائز اه منه بلفظه (ونحاس) قول ز مثلث النون نحوه في القاموس ونصه والنحاس مثلث عن أبي العباس الكواشي القطر والنار وما سقط من شرار الصفر أو الحديد اذا طرق والطبيعة ومبلغ أصل الشئ اه منه بلفظه وفي الصحاح ما نصه والنحاس معروف والنحاس أيضا دخان لا لهب فيه قال نابغة بني جعدة

يضيء كضوء سراج السليـ * ـط لم يجعل الله فيه نحاسا

والنحاس بالكسر الطبيعة والاصل يقال فلان كريم النحاس والنحاس أيضا بالضم أي كريم النجار اه منه بلفظه كذا في نسختين جيدتين منه ونقل ح عنه يقتضي أنه بالكسر فقط اذا كان بمعنى الاصل وفيه نظر (كغائب) قول مب لكن تقدم عن طفي أن كلام ابن عرفة الخ يقتضي أنه سلم ما تقدم عن طفي مع انه قد رده هنالك فراجعه وقول تب فانظر من رجحه هذه غفلة عظيمة منه رحمه الله لان ترجيح ذلك معلوم عند الموثقين كاد أن يكون ضروريا ففي المقصد المحمود في وثيقة تصيير دار ما نصه وقبض المصير اليه الدار المذكورة عند عقد التصيير قبل الافتراق قبضا ناجزا ثم قال بعد كلام ما نصه فقه ولا يجوز تأخير قبض الدار للنهي عن الدين بالدين اه منه بلفظه وفي مجالس المكناسي ما نصه ومنها مسئلة التصيير هل تفتقر الى الحيازة أم لا وعلى الحيازة هل بالمعاينة أو يكفي فيها الاعتراف قلت أفتى فيها القاضي أبو سالم ابراهيم اليزناسني انه لا يفتقر الى حيازة وهو بيع من البيوع وأفتى الفقيه العبدوسي انه يفتقر الى حيازة قال المتيطي وبافتقاره الى الحيازة جرى العمل وهو المشهور من المذهب ويكفي اقرارهما بالحوز على المشهور من المذهب ثم قال قلت الذي أفتى به اليزناسني هو الذي لمالك في آجال المدونة والذي أفتى به العبدوسي هو الذي لمالك في بيوعها الفاسدة هذا على حمل كلام مالك على الخلاف وقيل مسئلة البيوع الفاسدة تفسير لمسئلة الآجال اه منها

(ونحاس) قول ز مثلث النون الخ نحوه في القاموس (وككالئ الخ) قلت روى الدارقطني والحاكم والبيهقي عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ والاجماع على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين وقول ز لان كلا من المتبايعين الخ هذا التعليل انما يظهر في القسم الثالث الآتي ولو قال لان رب الدين يكلأ مدينه الخ لاطرد في الاقسام الثلاثة وقول ز وأجيب بانه مجاز الخ وبانه على النسب كلابن كما أشار له الرضي في الآيتين (ولو معينا الخ) قول مب فانظر من رجحه الخ ترجيحه كاد يكون ضروريا عند الموثقين

بلفظها وعما أفتى به العبدوسى أفتى العلامة ابن هلال وفى نوازل البيوع والمعاوضات من المعيار بعد أن ذكر جواب البرناسى مانصه اختلف فى جواز التصيير عن دين بغير قبض فالصحيح من المذهب والذى عليه الجمهور لا يصح الا بالقبض الناجز وقيل انه لا يفتقر الى حوز وهو قول ابن القاسم فى سماع عيسى من كتاب الشفعة من العتبية اه المحتاج اليه منه بلفظه وفيه قبل هذا من جواب لسيدى قاسم العقبانى مانصه ان قامت البينة أن الجنان لم تزل بيد المصير أو من ينوب عنه لم يتم التصيير على المشهور وقيل يتم اه منه بلفظه وفيه أيضا من جواب لسيدى مصباح مانصه الذى أفتى به الشيخ أبو عمران الفاسى وذهب اليه أكثر القرويين واتصل به العمل أن التصيير لا يتم الا بالحوز باثر العقد وان تراخى القبض عن ذلك كان بيعا فاسدا اه منه بلفظه وفيه أواخر نوازل الرهن والصلح وما معهما أثناء جواب لمؤلفه مانصه وان كان فى معين مؤخر والتأخير يسير ففى جوازه ومنعه فى المذهب تنازع واضطراب ومذهب المدونة فى ذلك كله المنع قال فى كتاب كراء الدور والارضين من أكرى أرضه بدراهم الى أجل فلما حل الاجل فسخها فى ثياب بعينها على أن يقبضها الى ثلاثة أيام لم يجز لانه من وجه بيع الدين بالدين ثم قال فان كان التأخير كثيرا فلا يخلوا اما أن يكون بشرط أو بغير شرط فان كان بشرط فبطل ثم قال فان كان التأخير كثيرا لكنه بغير شرط فابن القاسم فى المدونة يمنع وأشهب فى العتبية يجيز ابن رشد وقول ابن القاسم أظهر لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الدين بالدين وعن بيع الطعام قبل استيفائه كما نهى عن التأخير فى الصرف وأجمعوا على منع التأخير فى الصرف ولو بغير شرط فوجب ردّ ما اختلف فيه اليه اه ۞ قلت بقول ابن القاسم فى هذا المقام جرى عمل الموثقين والحكام وبه قال أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمن اه منه بلفظه والنصوص بهذا كثيرة يطول بنا جلبها مع أن كلام ابن سلمون والتحفة وشروحها كاف فى ذلك وفى العمليات مانصه

وللحيازة افتقار التصيير * وحوزه شهر وذاك تكثير

*(تنبيهات * الاول)* اذا صيرت الزوجة لزوجها دارا سكناها معه فلا اشكال أن ذلك حوز واختلف فى العكس ففى اختصار المتيطية لابن هرون مانصه واذا كان لرجل على زوجته دين جاز أن تصير له دارا يسكنانها الان الاسكان عليه فقبضه للدار صحيح بخلاف اذا كانت الدار له وصيرها لها فى دين فلا يصح لها فيها قبض الا بان يخليها من سكناه فيتم لها القبض قاله أبو عمران الفاسى وغيره من الاندلسيين وقال أبو بكر بن عبد الرحمن وابن عتاب وابن القطان وابن مالك التصيير جائز اذا لم يشترط السكنى فى ذلك لانها الوشامات أخرجته واختاره ابن سهل اه منه بلفظه ونص ابن سهل رأى فيها أن ذلك جائز نافذ وليس فى القبض أقوى من سكناها فى الدار اه منه بلفظه انظر كلامه برمته فى حاشية أبى على وفهم من كلامه أنه قائل بانه لابد من الحوز وان الخلاف بين من ذكر هل ذلك حوز أم لا وبذلك يظهر انه لا معارضة بين مانسبوه هنا لابى بكر بن عبد الرحمن وما نسبوه له فيما تقدم والعمل على خلاف ما اختاره ابن سهل كما فى نوازل البرزلى والمعيار عن

وفى العمليات

وللحيازة افتقار التصيير

وحوزه شهر وذاك تكثير

واذا صيرت الزوجة لزوجها دارا سكناها معه فلا اشكال أن ذلك حوز بخلاف ما اذا كانت الدار له وصيرها لها فى دين فلا يصح لها فيها قبض الا أن يخليها من سكناه وتعاين خالية ثم لها بعد شهر أن تسكنها مع زوجها ولا يبطل ذلك قبضها بخلاف غير دار السكنى فالمشهور ثبوت الحوز فيه بالاعتراف والتصيير محمول على الحوز حتى يثبت عدمه واذا شهدت بينة بالحوز فى التصيير وأخرى بعدمه فان قالت التى شهدت بالحوز ان الحوز وقع شهرا ثم رجع ذلك الى المصير أو لم تتعرض لرجوع ولا استمرار فلا اشكال فى تقديم بينة الحوز والا ففى ذلك قولان انظر بسط ذلك كله فى الاصل واعلم أن قول المصنف فسخ ما فى الذمة فى مؤخر هو التصيير الممنوع ومفهومه أنه اذا كان غير مؤخر فهو جائز وهذا بعينه هو التصيير الجائز قاله أبو على وقول مب لكن تقدم عن طفى الخ قد تقدم له رد ما لطفى هناك فراجعه

أحكام ابن حرير ونص المعيار ان كانت الدار دار سكنى الزوج ولم يفرغها من ثقله ومتاعه قبل تصييرها في الدين ولا في حين ذلك فذلك دين بدين وبيع فاسد ويفسخ في الارض والصفقة واحدة وهو قول ابن القاسم وبه قال شيوخ قرطبة ابن لبابة وغيره وبه العمل وبلغني عن ابن الفخار أنه أجاز ذلك وبالاول أقول اه منه بلفظه والله أعلم *(الثاني)* قال أبو علي هنا في الشرح ما نصه تنكيت اذا فهمت محل فتوى ابن عتاب وابن القطان وابن مالك علمت ما في ق قبيل باب الرهن وتبعه على ذلك الشيخ ميارة في شرح التحفة وان هذه الفتوى من الشيوخ المذكورين بحسب ظاهر كلامهم في هذا التصيير من حيث هو وان لم يقبض المصير له أصلا وذلك غير صحيح لاسيما كلام الشيخ ميارة فانه موهم غاية بل هو منحرف فافهمه في هذا اه منه بلفظه *(الثالث)* ذكر ق في المحل الذي أشار اليه أبو علي أن المصنف أغفل التصيير وفيه نظر فقد قال أبو علي ما نصه فقول المتن فسخ ما في الذمة في مؤخر مفهومه اذا كان غير مؤخر فهو جائز وهذا بعينه هو التصيير الجائز والمتأخر هو التصيير الممنوع ولم أر أحدا من الشراح ولا غيرهم أدخله في كلام المتن على هذا الوجه وان كان هو كلام المتن باعتبار منطوقه ومفهومه منعا وجوازا وقول بعض الشراح هنا هذا محل ذكر التصيير يقتضي أن المصنف لم يلم بالتصيير وقد رأيت وسمعت أنه بيع من البيوع وشروطه مذكورة في المتن وعلى تقدير اذا لم يكن المصنف ذكر تفاريعه فذلك غير ضار لان كثيرا من المسائل يذكرها أهل الاختصار بدون تفريع لكونها تؤخذ من كلامهم أو طلبا للاختصار مع أنه لا شرط في الحقيقة الا ماذكر لمن تأمل كلام المتيطي وابن سلمون والتحفة وشروحها ومن تكلم على المسئلة اه منه بلفظه *(الرابع)* يفهم من قوله في جواب العقباني السابق ان قامت البينة ان الجنان لم تزل بيد المصير الخ أن التصيير محمول على الحوز وقد صرح به في جوابه المذكور ونصه والامر في التصيير محمول على القبض لا يحتاج الى معاينة البينة كما يحتج الصرف لكن ان قامت البينة الى آخر ما قدمناه عنه ونقله المازوني في درره أيضا وسلمه كما سلمه صاحب المعيار *(الخامس)* ما تقدم من أن المشهور انه يثبت الحوز في التصيير بالاعتراف محله غير دار السكنى ففي اختصار المتيطية ما نصه واذا قلنا بقول أبي عمران وصيرلها في المهر دار سكناه لزمه أن يرتحل عنها حتى تحوزها المرأة بالمعاينة كالصدقة ثم لها بعد شهر أن تسكن الدار مع زوجها ولا يبطل بذلك قبضها بخلاف الصدقة والهبة التي يحتاج مع القبض فيها الى حيازة العام أو العامين على الخلاف في ذلك اه منه بلفظه ونقله أبو علي وغيره وقبلوه وما ذكره من التحديد بالشهر هو أكثر ما قيل في ذلك قال أبو زيد الفاسي في شرحه لبيته السابق ما نصه قال الامام سيدي العربي ناقلا من خط غيره الحيازة في التصيير عشرة أيام وقيل عشرون وقيل ثلاثون وبه الفتوى والعمل اه منه بلفظه *(السادس)* اذا شهدت بينة بالحوز في التصيير وأخرى بعدمه فان قالت التي شهدت بالحوز إن الحوز وقع شهرا ثم رجع ذلك الى المصير أو لم تتعرض لرجوع ولا استمرار فلا اشكال في تقديم بينة الحوز والا ففي ذلك قولان ففي نوازل البيوع والمعاوضات من

قوله حرير كذا في بعض النسخ مشكولا بضم ففتح فسكون وفي بعض آخر بدل الراء الاولى ذال معجمة وحرر كتبه مصححه

المعيار وسياقه أن المسؤل سيدى مصباح مانصه وسئل عن بينة شهدت بان رجلا كان يغتل جميع أملاكه ويدخل غلاتها فى مصالح نفسه حتى توفى وشهدت بينة أخرى بانه صير جميع أملاكه المذكورة لزوجه فيما ترتب لها قبله وانها حازت عنه فهل يكون هذا تعارضا يقضى بأعدل البينتين أم لا فأجاب أكرمكم الله اذا كان الامر على ماذكرتموه فوقه وشهدت بينة التصيير ان الزوجة حازت الاملاك الحيازة التى يصح بها التصيير وذلك بالوقوف على الاملاك المذكورة أو بالاشهاد ان كانت حاضرة البلد فارغة من شواغل الزوج ولم يكن فيها غلة او كانت وأمضاها مع الاصول فالتصيير صحيح ولا يقع فى ذلك تعارض بين البينتين وان شهدت بينة التصيير أن الاملاك لم تزل فى حوز الزوجة واستغلالها الى وفاة زوجها فقيل ذلك تهاتر ويقضى باعدل البينتين واليه ذهب سحنون وبه أفتى ابن عتاب وقيل يقضى ببينة الزوجة لانها زادت واليه ذهب أشهب وبه أفتى ابن القطان وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه ﴿قلت الثانى هو الظاهر لقول المصنف تبعا لاهل المذهب وبنقل على مستصحبة ولا شك ان هذه جزئية مما اندرج تحت تلك الكلية والله أعلم (أو منافع عين) قول مب الذى فى ق من نقل ابن يونس عن مالك الخ كلام ابن يونس الذى نقله ق ذكره فى بيوع الآجال وليس فيه فى المحل المذكور ماذكره مب ولا فى نقل ق عنه فقد راجعت نسخا عديدة منه فلم أجده فيها (الا أن يقر) قول مب وليس كذلك الخ صحيح ومثله لتو وزاد مانصه وأظهر منه لو قال لانه اذا بيع بجنسه فالشأن أن يباع باقل فيلزم السلف بزيادة اهـ منه بلفظه ومثل هذا التوجيه له فى شرح التحفة فهذا الشرط مسلم عندهما وانما بحثا فى توجيهه وقد بحث أبو على فى الحاشية والشرح فى هذا الشرط من أصله فقال فى الشرح مانصه وأما قوله بغير جنسه فيظهر منه أنه ان كان على اطلاقه غير صحيح وذلك أن المصنف قال وبيعه بدين وكذا كلام ابن عرفة وغير واحد ممن يكثر ذكره والمدونة وغيرها من الامهات وهو أمر مجمع عليه كما فى ابن عرفة وغيره وظاهر كلامهم اتفق الجنس أم لا فاذا كان له بقرة على انسان من سلم مثلا فأى مانع يمنع من بيعها بشاة نقدا من غيره والشاة والبقرة جنس واحد باعتبار اللحم وان أراد بالجنس الصنف مع الاتحاد فى الجودة والرداءة والقدر فلا مانع منه أيضا فيما يظهر كشرائه توباهرويا على انسان بمثله نقدا وان أراد مع اختلاف الجودة والرداءة فكذلك أيضا والمسئلة فى الغرناطى كما نقلوها عنه ولكن لم يعلل بشئ وكلام ابن يونس شاهد ونص فيما قاله الغرناطى اهـ ملخصا بلفظه ﴿قلت هذا كاف للح وغيره فى اعتمادهم هذا الشرط مع ان وجهه ظاهر فى أكثر صور بيع الدين بجنسه وذلك أن صوره تسع لانه اما طعام أو عين أو عرض وفى كل اما أن يباع بمثله قدرا وصفة أو بأقل قدرا وصفة أو باكثر كذلك فصور الطعام ممتنعة كلها لربا الفضل والنساء أولربا النساء فقط وصور العين كذلك وكذا صور العرض ان كان المشترى به أقل قدرا وصفة لان الشئ فى مثله قرض فهو سلف جر نفعا فان كان مثله أو أكثر فهو نادر فى البيع الذى الكلام فيه اذ ليس من شأن العقلاء دفع عاجل ليأخذ مثله أو أدنى منه آجلا والنادر لا حكم له مع أن التعليل بالمظنة كما أشار له تو فى

(أو منافع عين) قول مب الذى فى ق من نقل ابن يونس الخ ليس فى نقل ق عن ابن يونس ولا فى كلام ابن يونس ماذكره مب عنه والله أعلم (الا أن يقر) قول مب هذا التعليل غير ظاهر الخ أى وأما الشرط فمسلم خلافا لابى على لانه اذا بيع بجنسه فالشأن أن يباع باقل فيلزم سلف بزيادة انظر الاصل

توجيهه

توجيهه السابق والله أعلم (وكتفريق أم) قول ز أي والدة نسب لو استغنى بوالدة عن نسب أو بنسب عنها كان صوابا واحترز بذلك عن أم الرضاع وقول مب الصواب اسقاط قوله بنسب الخ فيه نظر ظاهر فان كتب المالكية مشحونة بما فعله ز في هذا المحل وفي غيره قال ابن ناجي في شرح المدونة ما نصه ويريد بالام اذا كانت من النسب وأما من الرضاع فلا قاله التادلي وهو واضح لانها ليس لها من الحنان والشفقة ما للام من النسب اه منه بلفظه وقول ز غير حربية محترزه ما ذكره بعد من قوله أو شراء أحدهما بارضها ومعناه أن المسلم اذا قدم دار الحرب جاز له أن يشتري من حربي يملك أما وولدها أحدهما دون الآخر وما قاله ظاهر وان لم نر من نص عليه بخصوصه لانا ان سلمنا أنه يجوز مع القدرة على السبي لاحدهما سبيه دون الآخر فلا وجه لمنع شراء أحدهما عند العجز عن السبي دون الآخر وقول مب وقوله بعد وصدقت المسبية يبطل القيد المذكور فيه نظر ظاهر وهو مبني منه على أن كلام ز في الشراء بعد السبي وليس كما فهم لأن كلام ز صريح في خلافه فتامله بانصاف (مالم ترض) قول مب الصواب والمازري عوض قوله واللخمي الخ ما نصه لغ هو كذلك فيه لان ما لز هو الذي في ضيح ونصه واختار اللخمي وابن يونس وغيرهما الاول اه كذا في جميع ما وقفت عليه من نسخه وهي عدة وبعضها مظنون به الصحة وكذا نقله عنه جس وكذا في الشيخ سالم لكن ما لغ هو الصواب لان الذي اختاره اللخمي هو الذي ذهب عليه المصنف وكلامه الذي نقله غ صريح في ذلك وقد راجعته في أصل تبصرته فوجدته كذلك فيها وما اختاره اللخمي واعتمده المصنف صرح غير واحد بانه المشهور وفي الشيخ سالم ما نصه فان رضيت جاز التفريق على المشهور نقله في الذخيرة عن المازري ونحوه في المختصر اه محل الحاجة منه بلفظه وقال بب ما نصه قوله مالم ترض المازري وهو المشهور وبه أفتى ابن زرب ابن عات وبه الحكم لانه حق لها فاذا تركته سقط اه منه بلفظه وذكر ابن ناجي في شرح الرسالة أن الفتوى بخلاف ما درج عليه المصنف فانه ذكر عن ابي الحسن أنه أخذ من المدونة ان الحق للولد وقال ما نصه وما دل عليه قولها أن الحق للولد فلا يجوز وان رضيت الام هو كذلك وبه الفتوى وقيل بجوازه بناء على ان الحق للام اه منه بلفظه (وفسخ ان لم يجمعاهما في ملك) قول ز ومثل فسخ البيع ان لم يجمعاهما في ملك فسخ هبة الثواب ودفع أحدهما صداقا الخ ما ذكر في هبة الثواب ظاهر وكذا في النكاح ان لم يقع دخول والا فهو فوت فيجبران على جمعهما في ملك وأما فسخ الخلع فان عني أن الطلاق يرد ويردعوضه فليس بصحيح قطعا لان الطلاق لا يرتفع بعد وقوعه وان عني أنه يمضي بخلع المثل فغير ظاهر بل الظاهر أنه يمضي ويجبران على جمعهما في ملك *(فرعان* الاول)* قال ابن يونس ما نصه قال ابن المواز عن مالك واذا باع الولد دون أمه فلم يعلم بذلك حتى كبر الولد لم يرد البيع وقال ابن عبدوس وكذلك ان مات الولد أو عتق قبل الفسخ مضى بيعه بالثمن اه منه بلفظه *(الثاني)* قال ابن يونس أيضا

(وكتفريق أم الخ) قول مب الصواب اسقاط الخ فيه نظر فان كتب المالكية مشحونة بما فعله ز وقول ز غير حربية احترز به من التفرقة بدار الحرب فانها جائزة كما ذكره بعد لجواز التفرقة في السبي مع القدرة على عدمها والله أعلم وقول مب يبطل القيد الخ فيه نظر ظاهر لان كلام ز في الشراء قبل السبي كما هو صريحه لا بعده كما فهم مب فاعترض (مالم ترض) قول مب لان اللخمي اختار الاول الخ صواب خلافا لز وضيح وس وجس وقول مب لانه حق لها على المشهور الخ صرح بمشهوريته غير واحد لكن الفتوى بمقابله كما في ابن ناجي على الرسالة انظر الاصل (وفسخ الخ) مالم يكبر الولد أو يمت أو يعتق كما في ابن يونس ومن باع أختين احداهما صغيرة في صفقة فان كانت الصغيرة أكثر رغبة وثمنا فسخ ان لم الخ والا فسخ في الصغيرة فقط بحصتها من الثمن ان لم الخ كما في ابن يونس أيضا وقول ز ودفع أحدهما صداقا الخ ظاهر ان لم يقع دخول والا فهو فوت فيجبران على جمعهما في ملك وأما الخلع فالظاهر أنه يمضي ويجبران على جمعهما بملك خلاف ما يقتضيه ز انظر الاصل

ومن كتاب ابن سحنون وكتب شجرة الى سحنون فيمن باع أختين احداهما تجب فيها التفرقة وأخرى صغيرة يحل عليها الاثغار قال ان كانت الكبيرة وجه الصفقة أو اعتدلتا في القيمة أمر في الصغيرة ان تضم اليها الام ببيع أو هبة فان لم يفعل فسخ البيع في الصغيرة بحصتها من الثمن وجاز في الكبيرة وان كانت الصغيرة فيها الرغبة وكثرة الثمن أمر المشترى أن يجمع بينها وبين الام ببيع أو هبة فان لم يقدر فسخ بيعهما جميعا اهـ منه بلفظه (وهل بغير عوض كذلك) قول مب قلت أصل السؤال غير وارد الخ فيه نظر لان كلام المدونة صريح في انهما باعا معا صفقة واحدة انظره عند قوله فيما مر والعبد الجاني على مستحقها (تأويلان) التأويل الثاني عزاه ق لابي محمد بن أبي زيد وهو قول لمالك ولم يذكر ق الاول وانما ذكر عن ابن المواز أنه قول لمالك أيضا قائلا وهو أحب الينا والى من لقينا اهـ وقال بب مانصه قوله كذلك أي كالبيع أي فيشترط جمعهما بملك وذكر هذا في ضيح قولا ولم يذكر من تأوله على المدونة المغيلي ولم أر عزوه اهـ منه بلفظه ❁ قلت هو كما قال وقد جزم ابن رشد بأن مذهب المدونة مافهمه منها أبو محمد قال في رسم الاقضية الثاني من سماع القرينين من كتاب الرهون مانصه بخلاف الهبة والصدقة فانه أجاز فيهما الجمع في حوز واحد هذا مذهبه في المدونة وقوله في المسئلة التي قبل هذه والقياس أن لافرق بينهما اهـ محل الحاجة منه بلفظه وظاهر كلامه في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون ان جل اهل المذهب أو كلهم على ماعزاه للمدونة والعتبية ونصه وانما الكلام هل يفرق بينهما في الملك اذا جمعهما الحوز فأجاز ذلك في الهبة والصدقة لما كان طريقهما المعروف ولم يجزه في البيع لما كان طريقه المكايسة اهـ منه بلفظه وقد بحثت عمن تأولها على هذا فلم أجده ولم يذكره ابن يونس واللخمي وابن عرفة وغيرهم ممن وقفنا عليه الا قولا لا تأويلا وقول ز قبل قوله تأويلان أو ورثا الشخصين الخ انظر مامعناه الظاهر انه غير صحيح على كل احتمال فتأمله (وجاز بيع نصفهما) قول ز لواحد أو اثنين الخ صحيح ❁(تنبيه)❁ في ق مانصه من المدونة بيع نصفهما معا غير تفرقة اهـ فمفهوم قولها معا ان بيع نصف أحدهما فقط تفرقة وقد نظر في ذلك ابن عاشر قائلا لانه يؤخذ من كلام تت انه جائز وكأنه لم يقف في ذلك على نص وفي المسئلة قولان قال ابن عرفة مانصه وصرح المازري بأن في انفراد أحدهما بأحدهما مع شركتهما في الآخر قولين في كونه تفرقة أم لا اهـ منه بلفظه وذكر اللخمي القولين ونسب الجواز لابن القاسم في المدونة ثم قال ومنعه سحنون وهو أقيس اهـ منه بلفظه ونقله ابن عرفة أيضا وسلمه والله أعلم (كبيع وسلف) جعل المصنف تبعا لابن شاس وغيره هذا مندرجا تحت النهي عن بيع وشرط وكلام الباجي يفيد أن له دليلا خاصا وكل صحيح ❁(تنبيه)❁ قال في المنتقى مانصه

(وهل بغير عوض الخ) قول مب أصل السؤال غير وارد الخ فيه نظر لان كلام المدونة صريح في بيعهما صفقة واحدة وانظر من تأول المدونة على الاول في المصنف والمعروف أنه قول لا تأويل وقد جزم ابن رشد بان مذهب المدونة هو الثاني في المصنف انظر الاصل وقول ز أو ورثا الشخصين الخ لا يظهر له معنى صحيح فتأمله (وجاز بيع نصفهما) في ق عن المدونة أن بيع نصفهما معا غير تفرقة اهـ ويفهم منه أن بيع نصف أحدهما فقط تفرقة وهو أحد قولين كما في ابن عرفة واللخمي انظر الاصل (كبيع وسلف) قال في المنتقى

ماروى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف لانعلم له اسنادا صحيحا وأشبهها مارواه أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايحل بيع وسلف وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك وتلق الائمة له بالقبول والعمل به يدل على صحة معناه وذلك يقوم له مقام الاسناد اه منه بلفظه ۞ قلت انظره مع مافى أحكام عبد الحق ونصها الترمذى عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايحل سلف وبيع ولاشرطان فى بيع ولاربح مالم يضمن ولابيع ماليس عندك قال هذا حديث حسن صحيح اه منها بلفظها (أوحذف شرط التدبير) قول ز عن ح فهذا لايجوز بلاخلاف الخ سلم كلام ح هذا جميع من وقفت عليه من شراح المختصر والتحفة وحواشيهما الاشيخ شيوخنا أباحفص الفاسى فانه قال فى شرح التحفة مانصه قلت الزامه فى هذا الفرض الاتفاق على رد الغلة للبائع فيه نظر لان الخلاف المذكور كما قال الرجراجى مبنى على الاختلاف فى أنها بيع أو رهن وذلك باق فكيف يرتفع الخلاف فى الغلة اه منه بلفظه ۞قلت فى نظره نظر ظاهر لان كلامه كالتصريح فى أنه على القول بأنها بيع أى فاسد تجب الغلة للمشترى وان بقى ذلك بيد البائع لم يقبضه المشترى وان سبب استحقاق المشترى للغلة هو مجرد كونه بيعا وان لم ينضم اليه قبض وذلك غير صحيح بل لابد من انضمام القبض لذلك لان به ينتقل الضمان للمشترى وصورة ح لاقبض فيها فلا تنافى بين قولنا انها بيع فاسد وحكاية الاتفاق على أن الغلة للبائع لانتفاء الضمان من المشترى وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ولو تامل رحمه الله كلام الرجراجى أدنى تأمل لسلم ماقاله ح وجزم بأنه الحق والصواب والله أعلم (ولوغاب وتؤولت بخلافه) على هذا التأويل اقتصر ابن يونس وهو يشهد لما قاله طفى من انه الراجح (والافالعكس) قول مب وتعقبه طفى الخ سلم تعقبه لكن قوله فتامله ربما يفهم منه أن فيه شيأ وصرح تو برده فقال بعد مانقل مانصه وفيه نظر فان تفسير ابن رشد لقول ابن القاسم هو معنى تقييد ح وجعله ابن عرفة قولا لتسامحه فى عده قولا كيف وهو يصرح بأنه تفسير لابن القاسم ولو وقف طفى على كلام المقدمات مااعترض على ح بالقصور ثم ذكر بعض كلام المقدمات فانظره ۞ قلت واعتراضه صواب فطفى أولى بالقصور من ح وذلك أنه سلم ماقاله ابن عرفة من أن الذى فسر به ابن رشد قول ابن القاسم هو ماقيد به ح وليس بمسلم بل ماقيد به ح أخص مما فسر به ابن رشد قول ابن القاسم ويظهر لك ذلك بنقل كلام ابن رشد فى مقدماته ونصها واختلف أيضا فى البيع والسلف اذا وقع فقيل يفسخ مادام مشترط السلف متمسكا بشرطه فان رده بتركه على مذهب سحنون أورده على مذهب ابن القاسم يريد والله أعلم قبل أن يغيب عليه غيبة ينتفع فيها به صح البيع ولم يفسخ اه منها بلفظها ونقله تو أيضا فلم يقل ابن رشد يريد والله أعلم قبل ان يغيب عليه المدة المشترطة أو المعتادة بل قال قبل أن يغيب عليه غيبة ينتفع فيها به وهذا أعم ولو تأمل ابن عرفة رحمه الله أو طفى أدنى

ماروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وسلف لانعلم له اسنادا صحيحا واجماع الفقهاء على المنع من ذلك يدل على صحة معناه وذلك يقوم له مقام الاسناد اه بخ وانظره مع قول عبد الحق فى أحكامه الترمذى عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لايحل سلف وبيع ولاشرطان فى بيع ولاربح مالم يضمن ولابيع ماليس عندك قال هذا حديث حسن صحيح اه وهذا يفيد أن له دليلا خاصا وجعله المصنف تبعا لابن شاس وغيره مندرجا تحت النهى عن بيع وشرط وكل صحيح ۞ قلت وقوله كبيع وسلف أى ولو اتهاما كما يأتى أو ضمنا كبيعه لمن له عليه دين على شرط أن ينقده الثمن ولايقاصه به مع حلول دينه (أوحذف الخ) قول ز عن ح فهذا لايجوز بلاخلاف الخ سلمه غير واحد وهو واضح وان قلنا انه بيع فاسد لانتفاء القبض فينتفى الضمان الموجب الغلة للمشترى وبه يسقط بحث أبى حفص الفاسى انظر الاصل والله أعلم (وتؤولت بخلافه) يشهد لما قاله طفى من أن هذا التأويل هو الراجح اقتصار ابن يونس عليه ۞ قلت وانظر المقدمات فان بعضهم نقل عنها تشهيرا للمصنف والله أعلم (والافالعكس) قول مب وتعقبه طفى الخ فى تعقبه نظر لان قول ابن عرفة وتفسير ابن رشد قول ابن القاسم هو معنى تقييد ح وفى عده قولا تسامح وعبارة ابن رشد فى مقدماته بعد أن ذكر قول ابن القاسم هى مانصه يريد والله أعلم قبل أن يغيب عليه غيبة ينتفع فيها به اه وهى أعم مما قيد به ح وتقييده يجرى أيضا فيما اذا كان السلف من المشترى انظر الاصل والله أعلم

تأمل التفطن الى هذا لان القول الثانى فى كلامه وهو قول أصبغ صريح فى انه اذا أسقط مشترط الشرط شرطه بعد الغيبة عليه صح البيع ولا يتأتى اسقاط السلف بعد قبضه والغيبة عليه المدة المشترطة أو المعتادة لانه اذ ذاك قد وقع ومضى ورفع الواقع محال فما دخلا عليه قد تم بينهما الاسبيل الى اسقاطه وفى كلام طفى وجوه من النظر غير هذا وفى هذا كناية فى رده وتصحيح ما قاله ح فتأمله بانصاف والله أعلم *(تنبيه)* اذا علمت هذا تبين لك انه لا خصوصية لهذا القيد بما اذا كان السلف من البائع بل هو عام فيه وفيما اذا كان من المشترى فتأمله والله أعلم وقول مب عن ابن رشد فى القسم الثالث أو على الخيار الى أمد بعيد صريح فى أن هذا مما فيه تحجير فى المبيع وقال قبله فى القسم الثانى وهو ما كان الشرط يؤدى الى جهل أو غرر مانصه كشرط مشاورة شخص بعيد أو شرط الخيار الى مدة مجهولة فجعل علة هذين الغرر وعلة الاول التحجير واستثناه من قاعدة صحة العقد باسقاط شرط ما فيه تحجير ونقل كلامه هذا ابن عرفة وغير واحد من النقاد الفحول وتلقوه جيلا بعد جيل بالتسليم والقبول وفيه نظر ظاهر وان قاله أبو الوليد وسلمه الجم الغفير من ذوى الرأى السديد بل علة شرط المدة الزائدة هى علة مشاورة شخص بعيد وهى الغرر فلا استثناء اذ قال فى كتاب الخيار من المدونة مانصه وما بعد من أجل الخيار فلا خير فيه لانه غرر لا يدرى ما تصير اليه السلعة عند الاجل ولا يدرى صاحبها كيف ترجع اليه قال غيره وقد يزيد المبتاع فى ثمن السلعة لتكون فى ضمانه الى بعيد الاجل وذلك غرر اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها قال أبو الحسن مانصه الشيخ أى لا يدرى كيف يأخذها المشترى ولا يكون قوله ولا يدرى صاحبها كيف ترجع اليه تكرارا اه محل الحاجة منه بلفظه وقال ابن ناجى مانصه لا خير فيه على التحريم للتعليل فظاهرها اذا وقع فانه يفسخ وهو كذلك اه محل الحاجة منه بلفظه وقال ابن رشد نفسه فى أول كتاب الخيار من مقدماته مانصه والخيار فى البيع فى أصله غرر وانما جوزته السنة لحاجة الناس اليه اه منها بلفظها وقال ابن عرفة نفسه فى باب الخيار مانصه ولو شرط بعيد أمد فالنص فسخ البيع ثم ذكر أن اللخمى خرج امضاءه من امضاء فاسد بيوع الآجال وقال عقبه مانصه ورده المازرى بأن فساد بيع الخيار قد علل بالغرر اه منه بلفظه وكتب المالكية مشحونة بتعليل ذلك بالغرر واحتجاج المازرى على رد كلام اللخمى يدل على أن ذلك متفق عليه وقد سلمه ابن عرفة وذكره ح فى باب الخيار وسلمه فقد بان لك صحة ما قلناه والعلم كله لله فتأمله منصفا ولا تغرنك جلالة أبى الوليد ومن تبعه من الائمة على مر الاعصار فانه ما رد كلامهم الا بكلامهم وكلام من هو أجل منهم من المحققين النظار (وكالنجش) قال فى المصباح نجش الرجل نجشا من باب قتل اذا زاد فى سلعة أكثر من ثمنها وليس قصده أن يشتريها بل ليغر غيره فيوقعه فيها وكذلك فى النكاح وغيره والاسم النجش بفتحتين والفاعل ناجش ونجاش مبالغة ولا تناجشوا لا تفعلوا ذلك وأصل النجش الاستتار لانه يستر قصده ومنه يقال للصائد ناجش لاستتاره اه منه بلفظه وما ذكره من أن أصله الاستتار مخالف لما فى المنتقى ونصه

وقول مب عن ابن رشد أو على الخيار الى أمد بعيد الخ الصواب أن هذا من القسم الثانى وهو ما فيه غرر أى كما يفيده قول ابن رشد نفسه فيه كشرط مشاورة شخص بعيد فتأمله وانظر الاصل والله أعلم (وكالنجش الخ) نجش من باب قتل كما فى المصباح قال وأصل النجش الاستتار لانه يستر قصده اه وفى المنتقى قال أهل اللغة أصله الاثارة للشئ فكأن الزائد فى السلعة يثير غيره للزيادة فيها ويظهر الحرص عليها اه ومثله للمتيطى وهو أنسب * قلت بل كل من المعنيين مناسب فان الناجش يستر قصده ويثير غيره فيلاحظ فيه كل منهما لاسيما ان قلنا بجواز استعمال المشترك فى معنييه كما هو الاصح

وقال أهل اللغة ان أصل النجش الاثارة للشئ ولهذا يقال للصائد ناجش لما كان يثير الصيد فكأن الزائد فى السلعة يثير غيره من المشترين للزيادة فيها او يريهم الحرص عليها اه منه بلفظه ولاشك ان النجش فى اللغة يطلق على الاستتار وعلى الاثارة ولكن الانسب عندى مانقله الباجى ومثله للمتيطى والله أعلم *(فائدة*وتنبيه)* قال فى المصباح اثر ماقدمناه عنه مانصه والنجاشى ملك الحبشة مثقل عند الاكثر واسمه أصحمة اه منه بلفظه وقوله مثقل أى ياؤه مشددة وانظره مع مافى القاموس ونصه والنجاشى بتشديد الياء وبتخفيفها أفصح وتكسر نونه أوهو افصح اصحمة ملك الحبشة اه منه بلفظه (يزيد ليغر) قول ز يزيد فى سلعة على ثمنها المعتاد الخ فيه نظر اذ لم يقل فى الموطا على ثمنها المعتاد فزيادة المعتاد الصواب حذفها ولفظ الموطا والنجش أن تعطى فى سلعة أكثر من ثمنها وليس فى نفسك شراؤها ليقتدى بك غيرك اه منه بلفظه وهكذا نقله الناس حتى ابن عرفة نفسه وقول ز وخرج بها استفتاح شيخ سوق الخ ظاهره أن ابن عرفة جزم بجواز ذلك وفيه نظر ونص ابن عرفة كان بعض من كان مشهورا بالخير والصلاح ومعرفة صالح الشيوخ وكان له شهرة تجر فى الكتب اذا حضر سوق الكتب يستفتح للدلالين فى الكتب ماينون عليه الدلالة ولاغرض له فى شراء الكتاب الذى يستفتح ثمنه وهذا جائز على تفسير مالك واختيار ابن العربى لاعلى ظاهر تفسير المازرى فى منع اعطاء من لايريد شراء سلعة ثمنا فيها مطلقا وجوازه ان لم يزد على قيمتها تالثها استحباب هذا الظاهر قول الاكثر ودليل قول مالك وابن العربى اه منه بلفظه *(تنبيه)* جزم ابن عرفة رحمه الله بمخالفة مافى الموطا عزاه للمازرى وغيره وسلم له ذلك جماعة من المحققين منهم غ وهو خلاف ماجزم به المصنف فى ضيح من ان ما للمازرى وغيره هو معنى مافى الموطا ولم ينبه ابن غازى على ذلك ولاعرج على مافى ضيح بحال مع أن ماقاله فى ضيح هو الظاهر لانه لايستقيم ماقاله ابن عرفة الا بحمل الثمن فى قوله أكثر من ثمنها على القيمة أى أكثر من قيمتها وذلك خلاف الظاهر فلاوجه للعدول عن الظاهر وجعل ذلك خلافا للاكثر وقد قال الشيخ سالم مانصه قلت هذا من ابن عرفة حمل لقول مالك ان يعطيه فى سلعة أكثر من ثمنها ان المراد بالثمن القيمة ولوحمله على أن المراد بالثمن القدر الذى بلغته فى النداء لاتفق مع كلام المازرى كما حمله على ذلك فى توضيحه ولايبقى فى المسئلة سوى قولين قول مالك مع المازرى وقول ابن العربى فتأمل اه محل الحاجة منه بلفظه وقال بب مانصه على ان ابن يونس نقل عن الموطا ان النجش هو أن يزيد فى السلعة لايريد شراءها ليغتر به غيره ذكره آخر التجارة لارض الحرب ونحوه فى الواضحة لابن حبيب على مانقله سيدى أحمد بن سعيد اه محل الحاجة منه بلفظه ۞ قلت ومانسبه لابن يونس بالمحل المذكور هو كذلك فيه ونصه ومن الموطا قال مالك ونهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع النجش وهو أن يزيد الرجل فى السلعة وهو لايريد شراءها ليغتر به غيره اه منه بلفظه وهكذا نقل ق

(تنبيه) قال فى المصباح والنجاشى ملك الحبشة مخفف عند الاكثر اه وهو موافق لما فى القاموس من أن تخفيف يائه أفصح من تشديدها ووقع فى نسخة هونى من المصباح مثقل بدل مخفف فنظر فيه مع مافى القاموس والله أعلم وفى صحيح البخارى عن ابن أبى أوفى رضى الله عنه انه قال الناجش آكل الربا خائن وهو خداع باطل لايحل اه وقول ز المعتاد لو أسقطه اذ ليس فى الموطا وقول ز كما لابن عرفة الخ فيه أنه لم يجزم بجوازه كما فى خش وهونى وقول خش كما حمله عليه فى توضيحه الخ أى جازما به وهو الظاهر ويؤيده نقل ابن يونس عن الموطا أن النجش هو أن يزيد فى السلعة لايريد شراءها ليغر به غيره ونحوه فى الواضحة لابن حبيب وهكذا نقل ق كلام الموطا وهو الذى يدل عليه كلام غير واحد من الائمة ولامخالف لهم الا ابن عرفة وحده ومن تبعه مقلدا له انظر الاصل

أيضا كلام الموطا فهذان امامان جليلان ابن حبيب وابن يونس فهما الموطا على مثل مالللمازرى والا كثر وتبعهما ق ولا مخالف لهم فى ذلك الا ابن عرفة وحده ومن تبعه مقلدا له ولم يتعرض أبو الوليد الباجى صريحا الشرح قول الموطا أكثر من ثمنها ما المراد بالثمن وهل له محترز ولكن الذى يدل عليه كلامه أنه فهم منه ما فهمه ابن حبيب وابن يونس ومن تبعهما ومن تأمل كلامه فى مواضع وجد ذلك كما قلناه وظهر له انه صريح فى كلامه ويدل على ذلك أيضا انه لم ينبه على ان ما فى الموطا مخالف لما فى الواضحة وغيرها من كتب أهل المذهب ولو رآه مخالفا لها ما أغفل ذلك كما هو عادته وهذا الذى صرح به هؤلاء الائمة هو الذى يدل عليه كلام غيرهم لاتيانهم بنحو ما قاله المازرى كانه المذهب من غير ذكر خلاف لا عن الموطا ولا عن غيره مع أن منهم من يعتنى بنقل الاقوال الغريبة حتى التخريجات فكيف يهملون ما فى الموطا مع انه من أجل ما عليه من كتب مذهبهم المعول وهو أصلها الاول وبنقل عباراتهم يتضح لك ذلك قال فى التفريع ما نصه ولا يجوز النجش فى البيع وهو أن يبذل الرجل فى السلعة ثمنا ليغتر بذلك غيره ولا رغبة له فى شرائها اه منه بلفظه وقال فى التلقين ما نصه ومنه بيع النجش وهو أن يزيد التاجر فى ثمن السلعة ليغر غيره لا لحاجة منه اليها اه منه بلفظه وقال المتيطى فى نهايته ما نصه ولا يجوز النجش لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه وهو ان يزيد التاجر فى ثمن السلعة لا يريدها لنفسه بل ليغر غيره اه منها بلفظها وقال فى الجواهر ما نصه وبيع النجش وهو ان يزيد فى ثمن السلعة وهو غير راغب فيها ليغر المشترى بالترغيب اه منها بلفظها وقال ابن الحاجب ما نصه ومنه بيع النجش وهو أن يزيد ليغر اه ضيح قوله وهو أن يزيد ليغر هو معنى تفسير مالك فى الموطا اه منه بلفظه وقال فى الارشاد ما نصه والنجش وهو أن يزيد ليغر غيره اه منه بلفظه وقال فى الشامل ما نصه وكبيع نجش بان يزيد ليغر اه منه بلفظه أفيظن بهؤلاء الائمة وغيرهم كالامام أبى عبد الله المازرى أن يجزموا بتفسير النجش فى مذهبهم بما ذكر مع فهمهم كلام امامهم فى موطئه على خلاف ما جزموا به ولا ينبهون عليه معاذ الله أن يظن ذلك بهم وبه تعلم ما فى كلام ابن عرفة ومن تبعه والله الموفق على أن تصريح ابن حبيب وابن يونس بعزوهما للموطا مثل ما قدمناه عمن ذكرنا يكفى حجة على ابن عرفة ومن قلده وان لم يكن لهما موافق فكيف مع ما ذكرنا والله تعالى أعلم (فان فاتت فالقيمة) قول ز وأما تقييد ابن عبد السلام بما لم تنقص عن الثمن الذى كان قبل النجش يعنى ان ابن عبد السلام قيد لزوم القيمة بما اذا لم تنقص عن الثمن المذكور فان نقصت لزمه ذلك الثمن لا القيمة ومثال ذلك أن يعطى فيها عشرة مثلا ثم زاد فيها ناجش ليغر غيره فبيعت لذلك بخمسة عشر مثلا وفاتت السلعة بيد مشتريها فخير فاختار القيمة فقومت بثمانية مثلا فانه يلزمه دفع العشرة عند ابن عبد السلام وظاهر كلامه سواء كان هو الذى أعطى العشرة أولا أو غيره وسلم كلامه ابن عرفة فى الصورة الاولى دون الثانية ونقل كلامه مب وسلمه ونصه ابن عرفة ان أرادوا الثمن الكائن قبل النجش كان من المشترى فحسن والا فلا اذ لا يلزم أحدا ما التزمه

(فان فات الخ) قول مب والا فلا اذ لا يلزم أحدا الخ فيه نظر اذ التزام غيره قد سقط باباية البائع من البيع وعلى تسليم عدم سقوطه فلتزم الاكثر ملتزم للاقل قطعا فالحق ما لابن عبد السلام فتأمله والله أعلم

غيره

غيره اه ﴿قلت﴾ فيه نظر ظاهر وان سلمه مب أما أولا فلا التزام فى الصورة الاولى لان التزامه للعشرة أولا قد سقط باباية البائع من بيعه سلعته بها حسبما مر فى صدر البيوع وأما ثانيا فعلى تسليم ذلك تسليما جدليا لا نسلم أنه لم يلتزم العشرة فى الصورة الثانية بل قد التزمها لان التزام خمسة عشر مثلا التزام لجميع اجزائها التى تركبت منها ومنها العشرة فسقط عنه ماوقع به النجش لانه التزمه على أن الغير أعطاه على صفة فتبين خلافها وبقى ماعداه على الاصل لانتفاء علة السقوط فالحق ماقاله ابن عبد السلام فى الصورتين ووجهه ظاهر دون مين والله أعلم (وكبيع حاضر لعمودى) قول ز ولا بيع حاضر لحاضر سلع عمودى يعرف سعرها بالحاضرة غير صحيح لان كلام ابن رشد الذى فى ق وكلام الباجى الذى نقله مب كل منهما صريح فى رده (كاخذها فى البلد بصفة) قول ز لافيما للشافعى أيضا اذذاك يتوقف على معرفة علة منع بيع الحاضر للبادى عنده فيه نظر ظاهر لان علة ذلك عنده قد علمت من قوله قبل ابن القاسم لم يختلف أهل العلم فى ان النهى عن بيع الحاضر للبادى انما هو لنفع الحاضرة فالشافعى رضى الله عنه من جملة أهل العلم الذين حكى عنهم ماذكر بل من أجلهم وقول ز وقد يفرق بان ماهر لما لم يكن لساع البادى الخ هو مبنى على ماتقدم له وقد علمت مافيه (ولا يفسخ) قول ز قال ق الذى يظهر الجواز فى تلقى كراء الدواب الخ ليس هذا لفظ ق بل نقله بالمعنى بعبارة فيها نظر فراجعه متأملا (وجاز لمن على كستة أميال أخذ محتاج اليه) قول مب لكن يقيد تفصيله فيمن منزله خارج البلد وللسلعة سوق بما اذا كان على مسافة يمنع التلقى منها والا فيجوز له الاخذ ولو للتجارة فيه نظر ظاهر اذ كيف يقبل مافى ق عن ابن سراج التقييد بذلك وهو يقول ومن منزله خارج الحضرة قريبا أو بعيدا فايشتر مما مر به لقوته ولا يشترى للتجارة الا فى سوق تلك السلعة اه منه بلفظه فانظر قوله قريبا أو بعيدا تجده شاهدا لما قلناه وبه أيضا تعلم مافى قول ز بل الذى فى ق واعتمده عج أن له الاخذ للتجارة ولو مماله سوق الخ فان الذى فى ق خلافه * (تتمة) * فى ق هنا مانصه بقى من البيوع المنهى عنها بيع الرجل على بيع أخيه وهل يفسخ و يؤدب فاعله قال ابن عرفة والمذهب قصر هذا النهى على بيع المساومة لا المزايدة اه وقد ذكر الخلاف فى الفسخ الباجى فى المنتقى والمتيطى وابن عرفة وغيرهما وحد وذكر ابن عرفة الخلاف فى التأديب هل يؤدب مطلقا أو يقيد ذلك ونصه فى فسخه ثالثها مالم يفت لسماع سحنون غير قول ابن القاسم وروايه ابن حبيب وأبى عمر وعلى الثانى روى ابن حبيب يعرضها على الاول بالثمن زادت أو نقصت وسمع ابن القاسم يؤدب فأطلقه ابن رشد وقال الباجى لعله يريد من تكرر ذلك منه بعد الزجر وعلى العرض روى ابن حبيب ان أنفق فيها مازادت به غرمه الاول مع الثمن وان نقصت لم يحط من الثمن اه منه بلفظه وقوله وعلى العرض روى ابن حبيب الخ أى عن مالك ومن لقى من أصحابه كما فى المنتقى ونصه فرع فاذا قلنا بقول مالك يعرضها على الاول فان كان الثانى أنفق عليها نفقة زادت له أعطاه النفقة مع الثمن فان نقصت فان شاء أخذ المبيع ولا شئ له وان شاء ترك رواه ابن حبيب عن مالك ومن لقى من

(وكبيع حاضر الخ) قول ز ولا بيع حاضر لحاضر الخ يرده كلام الباجى الذى فى مب وكلام ابن رشد الذى فى ق ﴿قلت﴾ وقول ز خبر مسلم الخ رواه أيضا الترمذى وأبو داود والنسائى وهو عند الجمهور مخصص لعموم أحاديث النصيحة فالنصيحة واجبة الا هنا لان الخاص يقضى على العام واختار البخارى جوازه بغير أجر لانه نصيحة (وجاز الشراء له) يخص كما فى مب بالنقد لان الشراء بسلعه بيع لها (كاخذها الخ) قول ز لا فيما للشافعى الخ فيه نظر اذ الشافعى ممن يدخل فى قول ابن القاسم لم يختلف أهل العلم الخ دخولا أوليا وقول ز وقد يفرق الخ مبنى على ماقدمه وفيه ماعلمت (ولا يفسخ الخ) قول ز عن ق الذى يظهر الخ ليس هذا لفظ ق بل نقله بعبارة فيها نظر راجعه وقول مب لكن يقيد تفصيله الخ فيه نظر اذ كلام ابن سراج فى ق صريح فى الاطلاق ﴿قلت﴾ وكذا كلام خيتى الذى فى مب فلو قال المصنف وجاز لمن مرت بمنزله ولها سوق أخذ محتاج اليه وبه تعلم مافى قول ز بل الذى فى ق واعتمده عج الخ وقول ز وكذا شراء الطعام وغيره من السفن الخ زاد خيتى لان ذلك هو منتهى سفرها اه وبقى من البيوع المنهى عنها بيع الرجل على بيع أخيه أى فى بيع المساومة دون المزايدة وفى فسخه وعدمه وفسخه مالم يفت أقوال وهل يؤدب فاعله مطلقا أو بقيد أن يتكرر ذلك منه بعد الزجر خلاف

وظاهر كلامهم حرمة السوم بعد المراكنة ولو لم تبلغ السلعة قيمتها خلافا لابن عرفة قياسا على قول ابن العربي في النجش وفرق بان
البائع هنا سلم حقه في الزيادة بمراكنته بخلاف مسئلة النجش على أن الغبن لا يقام به مطلقا على المشهور أو الا
بشروط على ما به العمل انظر الاصل
قلت وأيضا فان ما لابن العربي
خلاف المذهب كما هو صريح قول
الابي والمذهب النهي عن النجش
وقال ابن العربي الذي عندي الى
آخر مامر عند خش وقيد ابن
عرفة حرمة السوم بما اذا لم يكن
كسب الاول حراما قياسا على
الخطبة وقبله الابي كما تقدم وهو
واضح والله أعلم قال ق وبقي
أيضا من فروع هذا الفصل التسعير
نهى عنه رسول الله صلى الله عليه
وسلم لما سئل فيه فقال ان الله هو
القابض والباسط والمغلي والمرخص
واني لارجو أن ألقى الله وليس
لاحد منكم عندي مظلمة ظلمته
اياها في عرض ولا مال وقال ابن رشد
الجالب لا يسعر عليه اتفاقا واذا
كان التسعير لغيره فلا يكون الا اذا
كان الامام عدلا ورآه مصلحة بعد
جمع وجوه أهل سوق ذلك الشئ
عليه اهـ وانظر شرح العمل
الفاسي عند قوله

وجوزوا التسعير في الاسواق
لكن برفق لذوي ارتفاق

(وانما ينتقل الخ) قول مب
لا يتوقف القبض على الحصاد الخ
مثله في ز عند قوله الآتي والا
الثمار للجائحة وفيه نظر لتصريح
ابن عرفة وغيره بان سماع سحنون
المذكور مقابل للمشهور من أن
ضمانه من بائعه مطلقا حتى يحصد
انظر الأصل (ورد الخ) قلت قول ز أي رشيد عالم فلا رجوع له الخ هذا قول ابن سهل والراجح
خلافه انظر مب في الاستحقاق عند قوله والغلة لذي الشبهة

أصحابه اهـ منه بلفظه وتقدم كلام عياض وأبي عمر عند قوله في النكاح وفسخ ان لم
يبن وكلام أبي عمر يفيد أن الراجح هنا عدم الفسخ فراجعه والله أعلم * (تنبيه) * ظاهر
كلام المتقدمين والمتأخرين من أئمتنا انه يحرم السوم بعد المراكنة ولو كانت السلعة لم
تبلغ قيمتها أو كان مشتريها كسبه حرام وخالف في ذلك ابن عرفة نقله عنه تلميذه الابي معبرا
عنه بالشيخ على عادته فقال في شرح مسلم عند تكلمه على الحديث ما نصه وتقدم
في النكاح أنه اذا كان الخاطب الاول فاسقا تجوز الخطبة على خطبته وكان الشيخ يقول
وكذلك في السوم على السوم انه اذا كان كسب الاول حراما انه يجوز السوم على سومه
ويأتي في بيع النجش أن ابن العربي قال السلعة اذا لم تبلغ قيمتها جاز النجش فيها بل قال ان
فاعله يثاب على ذلك وكان الشيخ أيضا يقول وكذلك عندي أن السائم الاول اذا لم تبلغ
السلعة قيمتها جاز السوم على سومه قياسا على ما ذكره ابن العربي فقيل له الفرق هو ان
البائع في مسئلة السوم بمراكنته مسلم حقه في الزيادة بخلاف مسئلة النجش فلم يقبل الفرق
اهـ منه بلفظه قلت أما على القول بعدم القيام بالغبن مطلقا أو على ما به العمل ولم تتوفر
شروطه فلا يظهر هذا الذي قاله ابن عرفة مع وضوح الفرق الذي ذكره الابي فتأمله والله
أعلم (وانما تنتقل ضمان الفاسد بالقبض) قول مب تنبيه لا يتوقف القبض على
الحصاد الخ ما ذكره في هذا التنبيه نحوه في ق وقد أتى ز بهذا بعينه فقهيا مسلما عند
قول المصنف في العيوب والا الثمار للجائحة وسلمه تو و مب هنالك وفي ذلك كله نظر
لتصريح ابن عرفة وغيره بان سماع سحنون هذا خلاف المشهور فانه ذكره هنا وقال عقبه
ما نصه ابن رشد لانه اذا ابتاعه بعد يبسه بثمن فاسد دخل بالعقد في ضمانه اذ لا توفية فيه
على البائع لانه جزاف كما لو اشتراه شراء صحيحا ضمنه بالعقد لان حصاده عليه ولا جائحة فيه
فهو كصبرة جزافا قلت هذا يقتضي أن المذهب عنده في المبيع بيعا فاسدا اذا لم يكن بيد
بائعه ولا توفية فيه انه من مبتاعه وظاهر قولها والروايات غير هذا السماع انه من بائعه
وانما يتصور هذا على قول أشهب القائل ان التمكين كالقبض فتأمله ثم قال بعد كلام
ما نصه ففي ضمان المبتاع المبيع فاسدا ولا توفية فيه بقبض ثمنه كتمكينه البائع من
قبضه أو بقبضه ثالثها لا يضمنه بحال ان قامت بينة بتلفه بغير سببه ورابعها هذا ان
كان متفقا على حرمته وخامسها يضمنه بالعقد ان كان جزافا ولو كان بارض بائعه
لاشهب والمشهور وسماع أبي زيد وقول سحنون وسماعه اهـ منه بلفظه ونبه عليه أيضا
في الجوائح وناقش ابن عبد السلام في قبول كلام ابن رشد ونصه وذكر ابن عبد السلام
هنا سماع سحنون ابن القاسم فيمن ابتاع زرعا بعد طيبه ويبسه بثمن فاسد وتلقى كلام
ابن رشد فيه بالقبول وقد تقدم الكلام عليه في حكم ضمان المبيع فتذكره اهـ منه
بلفظه وصرح القلشاني أيضا في شرح الرسالة بان سماع سحنون المذكور خلاف
المشهور ونحوه لابن ناجي في شرح المدونة فانه قال عند قولها في كتاب العيوب وكل بيع

فاسد

فاسد فضمان ما يحدث بالسلعة فى سوق أو بدن من البائع حتى يقبضها المبتاع اهـ
مانصه ظاهره كان البيع جزافا أم لا مكنه من القبض أو نقده الثمن أم لا وهو كذلك
وأحد الاقوال الخمسة وقيل يضمن المشترى اما بالتمكين او بدفعه الثمن قاله أشهب وقيل
لا يضمنه بحال وان قبضه ان قامت بينة بتلفه من غير سببه قاله ابن القاسم فى سماع أبى زيد
وقيل مثله ان كان متفقا على حرمته قاله سحنون حكاه المازرى وقيل يضمنه بالعقد ان كان
جزافا وان كان بارض بائعه رواه سحنون عن ابن القاسم اهـ منه بلفظه *(تنبيه)*
كلام ق يوهم أن قول ابن القاسم فى سماع سحنون هو فى المدونة لقوله قال فى المدونة
ضمان ما فسد بيعه من آبق أو جنين أو ثمرة لم يبد صلاحها مصيبتها ما دامت فى رؤس
النخل من البائع حتى يجدها المبتاع قال ابن القاسم ولو اشترى الزرع بعد ما طاب الخ
فالمتبادر منه أن قوله قال ابن القاسم الخ من تمام كلام المدونة وليس كذلك ولذلك لما
ذكر ابن يونس كلام المدونة قال متصلا به مانصه وفى سماع سحنون قال ابن القاسم
فى الرجل يشترى الزرع الخ وما كان ينبغى لق فعل هذا مع أنه فعل نحوه فى غير موضع
وكلام المدونة الذى نقله ق هو فى البيوع الفاسدة ولما ذكره ابن عرفة قال عقبه
مانصه وفى الرد بالعيب منها كل بيع فاسد فضمان ما يحدث بالسلعة من سوق أو بدن
من البائع حتى يقبضها المبتاع اهـ منه بلفظه وأشار بذلك الى أن قولها الاول أو ثمرة
لم يبد صلاحها لا مفهوم له بدليل كلامها الثانى مع ظاهر الروايات فى غيرها ولكونه
لا مفهوم له اختصره أبو سعيد بما لا ايهام فيه ونصه وثمر النخل فى البيع الفاسد
مصيبتها من البائع ما دامت فى رؤس النخل اهـ منه بلفظه وسلم ذلك ابن ناجى فقال
بعده مانصه ما ذكره بين اهـ منه بلفظه (والاضمن قيمته) ذكر ح هنا فى الفرع
الثانى قولين فى أجرة المقومين هل هى على المتبايعين معا أو على البائع فقط وكلامه يفيد
رجحان الاول وأغفل كلام ابن عرفة ونصه وأجرة تقويم المبيع ان افتقر اليه على
المتبايعين معا لدخولهما فى البيع مدخلا واحدا وحكى بعضهم على البائع وقيل على
المبتاع والاظهر الاول مالم يعلم أحدهما بعلم فساده فيكون عليه اهـ منه بلفظه
على نقل شيخنا ج والله أعلم (وطول زمان حيوان) قول ز ولو آدميا يغنى كالعبد
والامة وبالغ عليهما والله أعلم لئلا يتوهم أن طول الزمان فيهما كالشهرين ليس بفوت
وانهما مخالفان لغيرهما من الحيوان كما خالفاه فى باب الاجارة *(تنبيه)* فى ح هنا
مانصه وسكت عن غير الحيوان وقال فى الشامل واختلف فى فوت العقار بالطول ففيها
يفوت به وفيها ليس السنتان والثلاث فوتا أصبغ الا كعشرين سنة وحمل على الوفاق ثم
قال ونحوه فى ضيح اهـ منه بلفظه وما نقله عن الشامل هو كذلك فيه وهو لفظه
وكلام ضيح الذى أشار اليه هو مانصه سكت المصنف عن الطول فى غير الحيوان أما
العقار فقال فى البيان اختلف قول ابن القاسم فى طول الزمان هل هو فوت فى الارضين
والدور أم لا والقولان فى المدونة فى كتاب الشفعة نص فى موضع منها ان طول الزمان
فوت وفى موضع آخر ان السنتين والثلاث ليس بفوت فيدل أن طول الزمان فوت ونقل

(والاضمن قيمته) واختلف فى أجرة
التقويم هل هى على البائع أو على
المبتاع أو عليهما معا وهو الاظهر
مالم يعلم أحدهما بفساده فتكون
عليه قاله ابن عرفة (و بطول زمان
حيوان) وأما العقار فقال فى الدر
النثير مانصه وفى سماع أصبغ من
جامع البيوع من باع أرضا من رجل
على أن يردها عليه متى جاءه بالثمن
قال ابن القاسم طول الزمان فيها ليس
بفوت أصبغ الا أن يطول بمثل
عشرين سنة فان هذا لا بد أن
يدخله التغير ابن رشد اختلف قول
ابن القاسم فقال فى موضع منها ليس
بفوت وقال فى موضع آخر السنتان
والثلاث فيها ليس بفوت

اللخمي والمازري ان مالكا وابن القاسم قالا لا يفيتها الطول قالا وقال أصبغ الا أن يكون الطول كالعشرين سنة فان هذا لابد أن يدخله التغيير في بعض الوجوه والبلاد وأشار المازري الى أن ما ذكره أصبغ لا يخالف فيه والرواية المذكور فيها أن مجرد الطول لا يفيت انما أطلقت على أن طول الزمان لم يغير عينها اه منه بلفظه كذا في جميع ما وقفت عليه من نسخ ضيح وهي عدة وكذا نقله جس و تو وهو موافق في المعنى لما عزاه له ح ولما مر عن الشامل ولكنه مشكل لان قوله نص في موضع منها أن طول الزمان فوت الخ صريح في أن هذين الموضعين منها كل منهما يدل على أن طول الزمان فوت فلا يلائم قوله أولا والقولان في المدونة والظاهر انه وقع تصحيف في نسخة المصنف من البيان فان ابن هلال نقله في الدر النثير بما لا اشكال فيه ونصه وفي سماع أصبغ من جامع البيوع من باع أرضا من رجل على أن يردها عليه متى جاءه بالثمن قال ابن القاسم طول الزمان فيها ليس بفوت أصبغ الا أن يطول بمثل عشرين سنة فان هذا لابد أن يدخله التغير ابن رشد اختلف ابن القاسم فقال في موضع منها ليس بفوت وقال في موضع آخر السنتان والثلاث فيها ليس بفوت فعليه يكون قول أصبغ هنا تفسيرا لقوله ابن القاسم ومتمما لنقله والى هذا أشار المازري رحمه الله وهو مقتضى قول ابن أبي زمنين في منتخب الاحكام يفيت الدور والارضين البيع والهدم والغرس ولا يفيتها الزرع ولا حوالة الاسواق ولا طول الزمان الا مثل العشرين سنة وحمله اللخمي على الخلاف اه منه بلفظه فقوله عن ابن رشد فقال في موضع منها ليس بفوت مناسب لقوله اختلف الخ ولم يعز فيه هذا الموضع لكتاب الشفعة بل أبهمه فيكون أشار به الى ما في كتاب الرهون وأما ما نقله عنه في ضيح فعين ان الموضعين معا في كتاب الشفعة والموضعان معا في كتاب الشفعة يدلان على أنه فوت ونص الاول واذا قال البائع بعت الشقص بمائتين وقال المبتاع بمائة وقال الشفيع بخمسين أو لم يدع شيأ فان لم تفت الدار بطول زمان وتغير الاسواق أو بهدم من الدار وتغير المساكن أو ببيع أو هبة أو نحوه وهي بيد المبتاع أو البائع فالقول قول البائع ويترادان بعد التحالف ثم ليس للشفيع أن يقول آخذها بمائتين ولا تردوا البيع ولا شفعة حتى يتم البيع فتصير العهدة على المبتاع وههنا تصير على البائع وان تغيرت الدار بما ذكرنا وهي بيد المبتاع صدق مع يمينه وأخذها الشفيع بذلك اه منها بلفظها قال أبو الحسن ما نصه عياض قال بعضهم قوله بطول الزمان يدل على أن حوالة الاسواق فوت في اختلاف المتبايعين كما وقع في كتاب محمد وما وقع في بعض روايات الاندلسيين في انه فوت في ذلك والى هذا نحا أبو عمران وكذلك استدلوا منها أيضا على أن ذلك فوت في البيع الفاسد كما قال أصبغ الشيخ وتقدم في كتاب الرهون ان طول الزمان لا يفيت الرباع وانما يفيتها الغرس والبناء والهدم عياض وقد يقال ان المراد بطول الزمان الذي تتغير في مثله الدار وتنهدم من ذاتها الضعف بنائها ووهائها الشيخ والطول الذي في كتاب الرهون المراد به الذي تتغير في مثله الاسواق اه منه بلفظه ونحوه لابن ناجي ونص الموضع الثاني ويفيت الربع في البيع الفاسد البناء والهدم

فعليه يكون قول أصبغ هنا تفسيرا لقول ابن القاسم ومتمما لنقله والى هذا أشار المازري رحمه الله تعالى وهو مقتضى قول ابن أبي زمنين في منتخب الاحكام يفيت الدور والارضين البيع والهدم والغرس ولا يفيتها الزرع ولا حوالة الاسواق ولا طول الزمان الا مثل العشرين سنة وحمله اللخمي على الخلاف اه وهو يفيد ترجيح حمل قول أصبغ على الوفاق وكذا كلام ح هنا ويؤيده قول المازري ما ذكره أصبغ لا يخالف فيه اه واقتصار صاحبي المنتخب والنوادر وابن المواز والمكناسي في مجالسه عليه وقد ألف تو في المسئلة

والغرس

والغرس وبناء البيوت أو عطب الغرس وليس تغير سوق الرباع فوتا ولا أعرف أن تغير البناء فوت أو طول المدة السنتين والثلاث اه منها بلفظها أبو الحسن قوله السنتين والثلاث مفهومه أن أكثر من ذلك فوت وهو نص في اختلاف المتبايعين فيما تقدم وقوله لا أعرف ان تغير البناء فوت فيقوم منها ان طول المدة ليس بفوت وهو نص في كتاب الرهون فعلى هذا في الكتاب قولان وقيل ان ذلك قول واحد وان الطول الذي في الرهون مالم يطل جدا وهنا الطول الذي تغير في مثله الرباع وتغير البناء هنا معناه الذي لا يخاف معه الهدم وما تقدم يخاف معه الهدم اه محل الحاجة منه بلفظه فتأمله فعلم ان المخلص من الاشكال هو ماذكرناه أولا من دعوى التصحيف والله أعلم *(تتميم)* اقتصار ح على ماقدمناه عنه يدل على أنه المذهب عنده ويؤيده أشياء منها ماتقدم من قول الامام المازرى ماذكره أصبغ لا يخالف فيه ومنها اقتصار صاحب المنتخب عليه وسياقه مقتصرا عليه غير معزو كأنه المذهب حسبما مر في كلام ابن هلال ومنها اقتصار الشيخ أبي محمد عليه في نوادره مصرحا بعزوه لابن القاسم ونصه قال ابن القاسم ولا يفيتها طول الزمان وحوالة الاسواق وقال الا مثل عشرين سنة فما فوق ذلك فلا بد أن تتغير في بعض الوجوه اه منه بلفظه على نقل تو ومنها اقتصار ابن المواز عليه كأنه المذهب ولم يحك فيه خلافا كما نقله عنه ابن يونس ونصه وقال في كتاب محمد وطول الزمان مثل عشرين سنة ونحوها فيها أى الدور فوت اه منه بلفظه وقد قال المسطى محتجا لترجيح القول بأن لامرأة المفقود قبل البناء النفقة كالمدخول بها مانصه وبه قال ابن المواز ولم يذكر في ذلك اختلافا فاسمع معرفته باختلاف أصحاب مالك اه انظر كلامه بتمامه ان شئت في ح عند قوله في الفقدان دامت نفقتها ومنها اقتصار المكناسي عليه في مجالسه مصرحا بأنه من قول ابن القاسم ونصها واختلف بم يفوت فقال مالك الغرس والبناء مما يفيتها ويردان فيها الى قيمتها يوم قبضها وقال ابن القاسم طول الزمان في ذلك عندى ليس بفوت الا أن يطول جدا مثل العشرين سنة وما فوقها فقال ابن رشد هذا من ابن القاسم يدل على أنه بيع فاسد مثل قول مالك في سماع أشهب خلاف قول عبد الملك وسحنون انه سلف جر نفعا انظر سماع أصبغ من جامع البيوع اه منها بلفظها وكلام ابن هلال السابق أيضا يفيد ذلك اذ لم يعز محل قول أصبغ على الخلاف الا اللخمي وحده مع تأخيره اياه وان كان ابن عرفة عوّل على كلام اللخمي ونصه وفي رهنها وأما الدور والارضون فلا يفيتها حوالة الاسواق ولا طول زمان انما يفيتها الغرس والبناء والهدم بفعلك أو غيره ثم قال بعد كلام مانصه وفي لغو طول الزمان فيهما مطلقا وفوتهما بعشرين سنة نقلا اللخمي عن ابن القاسم مع مالك وأصبغ قائلا لابد أن يدخلهما التغير في ذلك اه منه بلفظه وتبعه ابن ناجي مصرحا بتشهير الاول فقال عند قولها السابق عن كتاب الشفعة مانصه ولا مفهوم لقوله السنتين والثلاث هذا هو المشهور وفي كتاب محمد هو فوت في مثل العشرين سنة وقاله أصبغ اه منه بلفظه وقد وقع اضطراب ونزاع شديد في هذه المسئلة بين تو وبعض معاصريه حتى ألف تو في ذلك

تأليفا سماه تحفة الاخوان بفوت بيع الثنيا بطول الزمان قال فيه بعد أنقال مانصه والحاصل ان فى فوت ما يبيع من العقار فاسدا بطول الزمان بمجرده قولين هما فى المدونة فى موضعين وانه فى كون الموضعين خلافا أووفاقا فحمل الموضع المذكور فيه الفوات على الطول جدا كالعشرين سنة والمذكور فيه عدمه على الطول لاجدا كالسنتين والثلاث كما هو لفظها تأويلان وان التأويل الثانى وهو تأويل الوفاق حتى تكون المدونة على قول واحد الفوات بالطول جدا كالعشرين سنة وعدمه فيما دونها هو مذهب الموازية ونص النوادر عن ابن القاسم ولم يذكر ابن أبى زمنين فى المنتخب غيره وكذا ابن بشير وصاحب المجالس فيترجح بسبب ذلك ويقوى ويكون اليه المصير والفتوى ثم نقل ماقدمناه عن ابن ناجى وقال عقبه مانصه فهو فى عهدته كونه المشهور اه محل الحاجة منه بلفظه ووافق على صحة ماقاله ممن عاصره أئمة أجلة منهم مب وتعقب بعضهم قوله ان تشهير ابن ناجى فى عهدته بما فى المعين فى بيع الثنيا الفاسد ونصه وفوت الاصول لا يكون الا بالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك هذا هو المشهور من المذهب اه منه بلفظه قلت وفيه نظر لان صاحب المعين لم يصرح بان طول الزمان ليس بفوت ولم يتعرض لمقابل المشهور ماهو فيحتمل أن مقابل المشهور فى كلامه هو فوتها بحوالة الاسواق ونحوها ويكون طول الزمان جدا داخلا فى قوله ونحو ذلك كما يؤخذ من كلام ابن هرون فانه ذكر التشهير المذكور مع تصريحه بمقابله ونصه وفوت الاصول على المشهور بالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك وقال أشهب وأصبغ يفيتها حوالة الاسواق كالحيوان والعروض اه منه بلفظه ويؤيد ذلك أن كلا منهما مختصر لنهاية المتيطى كما هو معلوم ونص النهاية وفوت الاصول لا يكون الا بالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك هذا مذهب مالك وأصحابه الا أشهب وأصبغ فانهما يقولان انه يفيتها حوالة الاسواق كالعروض والحيوان سواء اه منها بلفظها وعلى هذا فهم ح والله أعلم كلام المعين لانه نقله بلفظه قبل عند قوله وكبيع وشرط وسلمه وجزم هنا بما فى الشامل وغيره من فوتها بالطول ولم يعارض بينه وبين ماقدمه قريبا عن المعين فتأمله بانصاف والله أعلم (تأويلان) قول مب لان البيع الصحيح وقع من البائع بعد فسخ الفاسد فيه نظر اذ لا فسخ هنا وصوابه أن يقول وقع بعد رجوع الضمان اليه وسقوطه عن المشترى تأمله وقول ز عن ح والظاهر من القولين فيما اذا باعه مشتريه قبل قبضه الامضاء الخ زاد ح بعد ذلك بيسير مانصه ففى كلام ابن يونس المتقدم وكلام ابى اسحق هذا أن البيع أوكد من الهبة والصدقة وفيه ترجيح القول بنفوذ البيع اه قلت قد صرح بترجيحه ابن مغيث وقبله ابن هشام فى المفيد ونصه وقال ابو بكر بن عبد الرحمن فى الذى يشترى العبد شراء فاسدا ثم يبيعه وهو فى يد بائعه لم يقبضه المبتاع ان ذلك ليس بفوت وحكاه عن ابن أبى زيد قال ابن مغيث الذى حكيناه أحسن من قول ابن أبى زيد ومن قال بقوله وبيان ذلك ماقاله ابن القاسم عن مالك فى كتاب الهبة والصدقة من المدونة وذلك أنه قال الصدقة فوت فأى فرق بين الصدقة والبيع والصدقة ليس فيها حرمة كحرمة العتق فتدبره اه منه بلفظه

(لا

تأليفا سماه تحفة الاخوان بفوت بيع الثنيا بطول الزمان ووافقه عليه ممن عاصره أئمة منهم مب انظر الاصل والله الموفق بمنه (واختار أنه خلاف) قلت هو مبنى على فهم المازرى وأما على رد ابن عرفة له كما فى مب فيتفق اللخمى والمازرى على أنه خلاف فى شهادة وعليه فلو قال واختار وقال انه فى شهادة وقول مب وفهم بعضهم الخ هو خيتى قائلا ولو فهم المصنف مافهم ابن عرفة لقال واختار وقال انه خلاف اه وأما على اعتراض المغيلى فلو اقتصر على وبطول زمان حيوان كشهر والله أعلم (لا أقل) قلت قول مب ففائدة تقويم كل الخ أى لان ذلك لا يكون الا بعد معرفة قدر المغروس وقدر غيره معا على ما لعج و د أو بعد معرفة قدر المغروس وحده على ما للفيشى وس فتأمله وقول مب غير أن قوله يقتضى الخ فيه نظر بل ماقاله عج صحيح اذ ليس فى كلام د الاقيمته مفردا فيقتضى كما قال عج أنه يقاص بها من الثمن مع انه انما يقاص بمناب المغروس من قيمة الجميع لا بقيمته منفردا وصواب د أن لو قال وقاص بثلث أو ربع قيمة الجميع من الثمن (تأويلان) قول مب بعد فسخ الفاسد الخ صوابه بعد رجوع الضمان اليه تأمله وقول ز عن ح الامضاء قياسا على العتق الخ قد صرح بترجيح الامضاء ابن مغيث وقبله ابن هشام انظر الاصل

(لا ان قصد بالبيع الافاتة) قول مب لا معنى له فتأمله ۞ قلت تأملناه فوجدنا له معنى صحيحا وذلك أن المبيع اذا كان بيد المشترى فباعه البائع فانما يمضى بيعه على القول به اذا لم يقصد بذلك افاتته على المشترى أما اذا قصد ذلك فلا عبرة به ويصير كالعدم فان وقع به مفوت بعد بيعه وقبل الحكم بفسخه وهو باق بيد المشترى فهو للمشترى فتأمله فانه حسن والله سبحانه أعلم

(بيوع الآجال)

قول مب وقد يجاب بان يكون البيع أولا باذن المشترى الخ هذا على تسليمه انما يندفع به ايراد مسئلتى القراض والشركة لا مسئلة شراء ورثة البائع تأمله (فمن باعه لاجل) قول مب عن الشيخ المسناوى أما شراء عينه فينبغى ادخاله هنا الخ فيه نظر لان ادخاله هنا يوجب قصر المنع على ثلاث صور فقط وليس كذلك فالحق ما قاله طفى وقد قال فى ضيح عند قول ابن الحاجب فمن باع سلعة تعرف بعينها الى أجل الخ ما نصه واحترز بقوله تعرف بعينها من المكيل والموزون فان له حكما يخصه وسيأتى اه منه بلفظه ولكونه له حكم يخصه قال ابن عرفة ما نصه قال المازرى وغيره ضابطه الغاء المبيع ثوبا كان أو غيره برجوعه لبائعه واعتبار ما خرج من اليد ولم يعد وما أخذ منه فان صح صحتا والا فلا وقولهما ثوبا كان أو غيره ان أراد أو غيره من ذوات القيم فواضح وبه عبر ابن الحاجب وان أراد مطلقا لم يتم اه منه بلفظه وفى المقدمات ما نصه وفى شراء الرجل السلعة التى باعها بثمن الى أجل من مبتاعها منه بثمن من جنس الثمن الذى باعها منه سبع وعشرون مسئلة ثم قال وسواء غاب على السلعة أو لم يغب عليها لانها تعرف بعينها بعد الغيبة عليها وانما يفترق ذلك فى الطعام والمكيل والموزون من العروض لان ذلك لا يعرف بعينه اذا غيب عليه فيتفرع ذلك فيما لا يعرف بعينه اذا غيب عليه

(لا ان قصد الخ) قول مب لا معنى له الخ بل له معنى صحيح وذلك اذا كان المبيع بيد المشترى فباعه البائع فيمضى بيعه على القول به اذا لم يقصد الافاتة والله أعلم *(بيوع الآجال)* قول مب وقد يجاب الخ انما يندفع به ايراد مسئلتى القراض والشركة تأمله ۞ قلت وقد حصل ح جواز البيع الى عشر سنين وما أشبهها وفى جوازه للعشرين وكراهته دون فسخ قولهما مع اختيار أصبغ وقول ابن القاسم ويفسخ فى السبعين والستين وتوقف ابن القاسم فى الثلاثين وقياس أصبغ على الحذاق عدم الفسخ والله أعلم اه (ما كثر قصده الخ) ۞ قلت قال ح ولا فرق بين أن يكون المتبايعان قصدا الممنوع وتحيلا عليه بالجائز فى الظاهر أو لم يقصداه وانما آل أمرهما الى ذلك قال فى ضيح المتهم عليه فى هذا الباب كالمدخول عليه اه الا أن الداخل عليه آثم آكل للربا كما أخبرت عائشة رضى الله عنها اه (فمن باع الخ) ۞ قلت فى شرح الرسالة للشيخ زروق عن الدباغ أن الشارمساحى لما دخل بغداد ليقرئ فيها قال له بعض الناس كم تعرف فى مسئلة بيوع الآجال من وجه قال ثمانين ألف وجه فكأنهم استبعدوا ذلك فأخذ يسرد حتى جاوز المائتين فاستثقلوها فترك والله أعلم اه قال تو عقبه اعلم أن من باع شيأ لاجل ثم اشتراه اما أن يكون الثمن ذهبا أو فضة أو طعاما أو حيوانا أو عرضا وفى كل من الخمسة اما أن يكون بمثل الثمن أو أقل أو أكثر نقدا أو لدون الاجل أو للاجل أو أكثر اثنا عشر فى خمسة بستين وفى كل اما أن يكون المبيع أصولا أو رقيقا أو حيوانا أو عروضا أو طعاما بثلثمائة وفى كل اما أن يشترى ما باع أو يشترى مثله أو يشترى بعضه أو يشتريه مع غيره بالف ومائتين وفى كل اما أن يشترى بموافق الثمن أو بمخالفه صفة أو نوعا أو جنسا تضرب هذه الاربع فى الالف ومائتين بأربعة آلاف وثمانمائة وفى كل اما أن يشتريه البائع لنفسه أو لغيره موكلا له أو محجوره أو لابنه الصغير أو يشتريه له وكيله عالما أو غير عالم أو عبده المأذون له فى التجارة لنفسه أو لسيده أو غير المأذون له أو فضولى ثم يجيزه ثلاث عشرة تضرب فيما قبلها بثمانية وأربعين ألفا وفى كل اما أن يكون الشراء من المشترى أو من ثالث اشترى بمجلس واحد أو بمجالس ولم يحصل قبض أو بعد القبض فهذه أربع تضرب فى العدد المذكور الخارج مائة ألف واثنان وتسعون ألفا فاذا اعتبرت صور تعجيل بعض الثمن وتأجيل بعضه المشار لها بقوله وكذا لو أجل بعضه زيد ثلاثة أرباع هذا العدد لسقوط ثلاثة من كل اثنى عشر فتحصل ثلثمائة ألف وستة وثلاثون ألفا فان اعتبر الشراء بثمن وسلعة زادت الصور والله أعلم وقول مب عن مس فينبغى ادخاله هنا الخ فيه نظر لانه يوجب قصر المنع على ثلاث صور فقط وليس كذلك فالحق ما قاله طفى انظر الاصل

الى أربع وخمسين مسئلة فذكرها مفصلة ثم قال ويعتبر الجائز منها من الفاسد بوجهين أحدهما أن يشترى منه أكثر مما باع من الطعام والثانى أن يشترى منه بأقل من الثمن الذى باع به الطعام فهذان الوجهان لا يجوزان نقدا و يجوزان مقاصة ان كان لم يغب على الطعام ولا يجوزان نقدا ولا مقاصة ان كان غاب عليه اه محل الحاجة منها بلفظها ونقل ابن عرفة كلامها كله مختصرا (للدين بالدين) قول ز والمنع عند ابن القاسم ولاشهب الخ انظر كلام ابن رشد عند قوله فى المقاصة تجوز المقاصة الخ لتعلم ما فى هذا الكلام ولا تغتر به (والرداءة والجودة) قول مب قال المسناوى والحق الجواز فيهما ﴿قلت﴾ وكلام ح أيضا يفيد أنه الصواب وكلام ابن يونس الذى فى ق هنا شاهد لذلك والله أعلم (الا أن يكثر المعجل) قول ز ولكن مذهب المدونة المنع مطلقا الخ ظاهره انه صرح بالمنع فى المدونة وليس كذلك بل هو ظاهرها فقط لاطلاقها والمصنف حاد عن ظاهرها قصدا لما أشار اليه ابن الحاجب وصرح به ابن عبد السلام وتبعه فى ضيح فقال عند قول ابن الحاجب ولو اشترى احدهما بغير صنف الثمن الاول فقالوا يمنع مطلقا ما نصه مراده بغير الصنف أن يكون الثمن الاول ذهبا والثانى فضة أو يكون الاول محمدية والثانى يزيدية ثم قال وتبرأ المصنف من هذا بقوله فقالوا لاستشكاله لان القياس على ما تقدم فى البيع والصرف أن يجوز اذا كان المنقود أكثر من المؤجل جدا لانتفاء التهمة فيه لانتفائها فيما تقدم فى قوله الا أن يكون المعجل أكثر من قيمة المتأخر جدا ولا فرق بين المسئلتين ثم قال وقد صرح اللخمى به هنا فقال ينبغى الجواز حيث يكون الثمن المعجل أكثر من الثمن المؤجل بأمر بين اه محل الحاجة منه بلفظه وتعقب ابن عرفة كلام ابن عبد السلام فقال ما نصه قلت يرد بان استرجاع كل المبيع يحقق كون المقابل للثمن المؤجل كل الثمن المدفوع ثانيا فكونه أكثر منه جدا ينافى كونه ثمناله ولا علة فيه سواه واسترجاع بعضه هذا وعلة عرض وعين فى عين مؤخرة والكثرة لا تنافيها اه منه بلفظه وكان شيخنا ج لا يرتضى ما قاله ابن عرفة ويقول الظاهر ما قاله ابن عبد السلام وغيره ﴿قلت﴾ لا خفاء فى أن ما استظهره هو الظاهر واحتجاج أبى عبد الله بن عرفة رحمه الله فيه نظر اذ ليس هنا الا مجرد التهمة على ذلك لا أن ذلك محقق وقد صرح فى المدونة وغيرها بان الكثرة جدا تنفى التهمة على الصرف المؤخر فلان تنفيها ههنا على اجتماع البيع والصرف احرى لان حرمة الصرف المؤخر ثابتة بالسنة واجماع الصحابة فمن بعدهم من علماء الامة وليس اجتماع البيع والصرف كذلك لان منه الجائز اتفاقا وما حرم منه مختلف فيه حسبما مر فتأمله بانصاف (ولو اشترى باقل لاجله ثم رضى بالتعجيل فقولان) سوى المصنف هنا بين القولين وأغفل ترجيح ابن يونس للمنع فانه نسب الجواز لبعض شيوخه والمنع لبعض أصحابه وقال عقبه ما نصه محمد بن يونس والصواب انه لا يجوز ذلك كما ذكر صاحبنا وهو بين فاعلمه اه منه بلفظه وقول مب الظاهر ان الرضا بالتأخير لاجل هو المقاصة وتقدم انهما ان رضيا المقاصة الخ الذى تقدم انما هو اذا دخلا على المقاصة أو سكتا عنها

(للدين بالدين) قول ز والمنع عند ابن القاسم ولاشهب الخ انظر كلام ابن رشد فى أول المقاصة لتعلم ما فى هذا الكلام ولا تغتر به (والرداءة والجودة) قول مب عن مس والحق الخ أى كما يفيده ح وق ﴿قلت﴾ وقول ز فحيث يمنع ما عجل فيه الاقل الخ صوابه فكما يمنع ما عجل فيه الاقل الخ ويحذف قوله وحيث جاز يجوز تأمله (الا أن يكثر المعجل) قول ز ولكن مذهب المدونة الخ أى مذهبها ظهورا لا تصريحا والمصنف حاد عن ظاهرها قصدا لتبع الغيره ومال المصنف هو الظاهر انظر الاصل (فقولان) صوب ابن يونس منهما المنع وقول مب وتقدم انهما الخ الذى تقدم انما هو اذا دخلا على المقاصة أو سكتا عنها

واستوى الاجلان والامران معا منتفيان هنا حين العقد فتأمله (وان أسلم فرسا الخ) قول
مب أللهم الا أن يقال مراده الصور الاثنتا عشرة المتقدمة في قوله فمن باع الخ وهو صحيح
الخ فيه نظر ظاهر لان مقصود ز بقوله ولو استرد مثله فقط انه استرد مثله وأبرأه من
العشرة كلها واذا كان الامر كذلك فلا يخفى أنه لا يجوز ذلك الامع تعجيل الفرس وملسوى
ذلك ممنوع لانه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وليس هذا هو المتقدم فى قوله وان باع مقوما فمثله
كغيره تأمله على أن تصور الاثنتى عشرة هنا لا يصح الا بالنظر للقيمة وبالجملة فما قاله مب
هنا رحمه الله سبق قلم لظهور عدم صحته بالبديهة وكلام تو حسن ونصه انما هى
صورة واحدة وكأنه يعنى بالصور كلها كان الفرس المسترد مثل قيمة الاثواب أو أقل أو
أكثر لا صور التأجيل لان التأجيل انما كان فى الخمسة وأما الفرس فسترد نقدا على كل
حال والامنع وكان فسخ دين فى دين اه منه بلفظه وما نسبه ز من هذه العبارة
الموهمة لابى الحسن لم أجده فيه والله أعلم (منع مطلقا الا فى جنس الثمن للاجل) قول ز
الا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جدا الخ سكت عنه تو و مب وكتب عليه شيخنا ج
ما نصه فيه نظر لان الصرف هنا محقق فلا ترفعه كثرة المعجل بخلاف ما سبق فان الصرف
ليس بمحقق بل اتهما عليه فقط وكثرة المعجل تنفى التهمة وهذا فى غاية الوضوح اه من
خطه بلفظه وما قاله ظاهر (وصح أول من بيوع الآجال) نسب صحة الاول فى الجواهر
لابن القاسم وسحنون ومقابله وأنهما يفسخان معا لابن الماجشون واقتصر المصنف
على الاول لقول ابن بشير انه المشهور كما فى ق وهو خلاف ما صححه ابن يونس فانه لما ذكر
عن سحنون فى المجموعة أنه يصح الاول زاد ما نصه وقال غيره تفسخ البيعتان جميعا الا أن
يصح أنهما لم يعملا على العينة انما وجدها تباع فابتاعها باقل من الثمن فهذا يفسخ البيع
الثانى ويصح الاول محمد بن يونس وهذا أصح من قول سحنون اه محل الحاجة منه
بلفظه (وهل مطلقا أو ان كانت القيمة أقل خلاف) فى كلام المصنف اشكال لانه جزم بصحة
الاول اذا لم يقع فوات والاول فى كلامه هنا مبنى على أنهما يفسخان معا عند عدم الفوات
كما جزم بذلك ابن يونس ونصه وقال ابن عبدوس قال غيره واذا اشتراها بخمسة نقدا
ففاتت عنده فلا يرد عليه المشترى الاول الا خمسة محمد بن يونس وهذا على قوله اذا كانت
قائمة تفسخ البيعتان جميعا لان السلعة رجعت الى البائع الاول فاذا ردت اليه الخمسة التى
دفع الى المشترى منه فقد انفسخت البيعتان جميعا ولم يبق لاحدهما على الآخر تباعة
وقال ابن أبى زمنين فى كتابه اذا فاتت عنده نظر الى قيمتها فذكر التفصيل الذى عند المصنف
وقال ما نصه وهكذا فسره ابن عبدوس عن ابن القاسم محمد بن يونس وهذا أيضا جار
على قوله اذا كانت قائمة فانما يفسخ البيع الثانى لانه فيه وقع الفساد اه محل الحاجة
منه بلفظه فعلى هذا اللائق بالمصنف رحمه الله أن يقتصر على القول الثانى و يحذف
الاول كما اقتصر عليه ابن أبى زمنين وهو الذى نقله ابن عبدوس عن ابن القاسم وصححه ابن
الحاجب وصرح بعضهم بأنه المشهور وهو قول سحنون وقد تقرر ان من المرجحات اتفاق

وا[illegible]ى الاجلان والامران معا
منتفيان هنا حين العقد فتأمله
(وان أسلم فرسا الخ) قول مب
وهو صحيح الخ فيه نظر لان مراد ز
انه استرد مثله وأبرأه من العشرة
كلها وحينئذ فلا يخفى أنه يمنع الامع
تعجيل الفرس لانه فسخ ما فى الذمة
فى مؤخر على أن تصور الاثنتى
عشرة هنا لا يصح الا بالنظر للقيمة
فتأمله وما نسبه ز لابى الحسن
هو فى عهدته والله أعلم (منع
مطلقا الخ) قول ز الا أن يعجل
أكثر من قيمة المتأخر جدا فيه نظر
لان الصرف هنا محقق فلا تدفعه
كثرة المعجل بخلاف ما سبق فان
الصرف متهم عليه فقط وكثرة
المعجل تنفى التهمة كما هو واضح
(وصح أول الخ) هذا قول ابن
القاسم وسحنون وشهره ابن بشير
وقال ابن الماجشون يفسخان
معا الا أن يصح انهما لم يعملا على
العينة انما وجدها تباع فابتاعها
بأقل فيفسخ الثانى فقط وصححه ابن
يونس والله أعلم (وهل مطلقا الخ)
فيه أن القول الاول مبنى على مقابل
ما جزم به أولا من صحة الاول كما
جزم به ابن يونس فاللائق به أن لو
اقتصر على الثانى كما فعل ابن أبى
زمنين وهو الذى نقله ابن عبدوس
عن ابن القاسم وصححه ابن الحاجب
وصرح بعضهم بانه المشهور وهو
قول سحنون وقد تقرر أن من
المرجحات اتفاقه مع ابن القاسم
والله أعلم

(بيع العينة) قال مقيده عفا الله تعالى عنه وكان له قال طفى وتو عن ابن شاس فأهل العينة قوم علموا فساد سلف جر منفعة وما ينخرط في سلكه من الغرر والربا فتحيلوا على جوازه بان جعلوا سلعا حتى يظهر فيها صورة الحل ومقاصدهم التوصل الى الحرام وقد قدمنا أن أصلنا حماية الذرائع وسحب أذيال التهم على سائر المتعاملين متى بدت مخايلها أو خفيت وأمكن القصد اليها من المتعاملين وقد قال الاصحاب اذا كانت البيعتان أو الاولى منهما الى أجل اتهم في ذلك جميع الناس فان خرج ذلك الى شئ من المكروه فلا تجزءوا ان كانتا نقدا فلا يتهم في الثانية الا أهل العينة فقط وكذا ان كانت الثانية هي المؤجلة وقيل بل يتهم في هذه جميع الناس قال أصبغ واذا كان أحدهما من أهل العينة فاحمل على أنهما جميعا من أهلها اه وقول مب وفي العتبية الخ في خيتي وتو مانصه في العتبية قال أصبغ حدثنا أشهب عن ابن لهيعة عن ابن عمر قال لقد كنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وما أحد أولى بديناره من أخيه المسلم ثم ذهب ذلك فكانت المواساة ثم ذهبت المواساة فكان السلف ثم ذهب الخ وفي تكميل غ عن ابن عرفة عقب ما في مب عنه مانصه وأخبرني بعض الثقات عن الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد اجازة قال صحح أبو الحسن القطان فيما نقله من كتاب الزهد لاحمد بن حنبل عن ابن عمر قال أتى علينا زمان وما يرى أحد منا انه أحق بالدينار والدرهم من أخيه المسلم ثم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا الناس تبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم بلاء فلا يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم اه وزاد خيتي وتو عن ابن رشد عقب قوله حديث خير الخ مانصه وقول ابن مسعود ما من عام الا والذي بعده شر منه وان تؤتوا الامن قبل أمرائكم اه وفي الجامع الصغير مانصه لا يأتي عليكم عام ولا يوم الا والذي بعده شر منه حتى تلقوا ربكم حم خ ن عن أنس اه قال المناوي وهذا فيما يتعلق بالدين أو بحسب الغالب اه وحديث البيهقي الذي في مب ذكره أيضا خيتي وتو لكن بلفظ اذا ضن الناس بالدينار والدرهم واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد (١٥٤) في سبيل الله وتبايعوا بالعينة أنزل الله عليهم البلاء فلا الخ زاد خيتي وفي رواية أخرى اذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد في سبيل الله سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه عنكم حتى ترجعوا الى دينكم وقد قسم ابن رشد وعياض وغيرهما بيع العينة الى جائز ومكروه وممنوع قال

ابن القاسم وسحنون والله أعلم

(فصل) في بيوع أهل العينة

(والاظهر) في ضيح وهذا التقسيم قاله غير واحد وزاد عياض وجها رابعا مختلفا فيه اه وقال غ في تكميله مانصه عياض العينة على وجوه أربعة حرام وربا صراح ومكروه وجائز ومختلف فيه فالاول الذي هو ربا صراح أن يراوض الرجل الرجل على ثمن السلعة التي يساومه فيها ليبيعها منه الى أجل ثم على ثمنها الذي يشتريها به منه بعد ذلك نقدا أو يراوضه على ربح السلعة التي يشتريها له من غيره فيقول انا اشتريها على أن تربحني فيها كذا أو العشرة كذا قال ابن حبيب هذا حرام قال وكذلك لو قال له اشترها لي وأنا أربحك وان لم يسم ثمنا قال وذلك كله ربا ويفسخ هذا وليس فيه الا رأس المال والثاني المكروه مثل الذي يقول له اشتر سلعة كذا وأنا أربحك فيها واشتريها منك من غير مراوضة ولا تسمية ربح ولا يصرح بذلك ولكن يعرض به قال ابن حبيب فهذا يكره فان وقع مضى وكذا قال ابن نافع عن مالك قال مالك ولا أبلغ به الفسخ قال فضل وهذا على قول ابن القاسم ويجب أن يفسخ شراء الآمر وكذلك كرهوا أن يقول له لا يحل لي أن أعطيك ثمانين في مائة ولكن هذه سلعة قيمتها ثمانون خذها بمائة والثالث الجائز وهو لمن لم يتواعد على شئ ولا تراوض مع المشتري فيه كالرجل يقول للرجل عندك سلعة كذا فيقول لا فينقلب عنه على غير مواعدة فيشتريها التاجر ثم يلقى صاحبه فيقول تلك السلعة عندي فهذا له جائز أن يبيعها منه بما شاء من نقد وكالئ ونحوه لمطرف عن مالك ما لم يكن عن مواعدة أو تعريض أو عادة قال وكذلك ما اشتراه الرجل لنفسه يعده لمن يشتريه منه بنقد أو كالئ ولا يواعد في ذلك أحدا ليشتريه منه ولا يبيعه له وكذلك الرجل يشتري السلعة لنفسه وحاجته ثم يبدو له فيبيعها أو يبيع دارسكناه ثم تشق عليه النقلة منها فيشتريها أو الجارية ثم تتبعها نفسه فهؤلاء ما استقالوا أو زادوا فيه فلا بأس به قاله مطرف عن مالك وذكر ابن مزين لو كان مشتري السلعة يريد بيعها ساعة يقبضها فلا خير فيه ولا ينظر الى البائع كان من أهل العينة أم لا فيلتحق هذا الوجه الذي على هذه الصورة على قوله بالمكروه والرابع المختلف فيه ما اشترى ليباع بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل فظاهر

مسائل الكتاب والامهات جوازه الى آخر مافى مب وقال ابن جزى فى باب البيوع الفاسدة من قوانينه مانصه النوع الثانى بيع العينة وهو أن يظهر افعل مايجوز ليتوصلا به الى مالا يجوز فيمنع للتهمة سدا للذرائع خلافا لهما أى للشافعى وأبى حنيفة وهى ثلاثة أقسام الاول أن يقول رجل لآخر اشتر لى سلعة بكذا وأربحك فيها كذا مثل أن يقول اشترها بعشرة وأعطيك فيها خمسة عشر الى أجل فان هذا يؤول الى الربا لان مذهب مالك أن ينظر ماخرج من اليد ومادخل به ويلغى الوسائط فكان هذا الرجل أعطى الآخر عشرة دنانير وأخذ منه خمسة عشر دينارا الى أجل والسلعة واسطة ملغاة الثانى لو قال له اشتر سلعة وأنا أربحك فيها ولم يسم الثمن فهذا مكروه وليس بحرام الثالث أن يطلب السلعة عنده فلا يجدها ثم يشتريها الآخر من غير أمره ويقول له قد اشتريت السلعة التى طلبت منى فاشترها منى ان شئت فيجوز أن يبيعها

منه نقدا ونسيئة بمثل مااشتراها به أو أقل أو أكثر اهـ (سلعة) قلت هو بالرفع نائب فاعل مطلوب على مذهب سيبويه ويجوز نصبه على قول الاخفش والكوفيين وكلمة منه نائب الفاعل حينئذ كما أشار الى ذلك ابن مالك بقوله

ولا ينوب بعض هذى ان وجد
فى اللفظ مفعول به وقد يرد

(وكره خذ بمائة الخ) قول ز فالظاهر المنع الخ قال تو لاوجه للاستظهار والمسئلة منصوصة لابن رشد وقد نقل ذلك ح آخر الفصل اهـ ونص ح ومن هذا الباب مسئلة يفعلها بعض الناس وهى ممنوعة وذلك انه يدفع لبعض الناس دراهم ويقول له اشتر بها سلعة على ذمتى فاذا اشتريتها ابعتها منك بربح لاجل ولا اشكال فى منع ذلك ثم ذكر ح نص العتبية وابن رشد عليها فانظره (والاظهر والاصح الخ) قول ز وترك المصنف

(والاظهر والاصح لاجعل له) قول ز وترك المصنف قول ابن رشد فى الاولى ان له جعل مثله بالغا ما بلغ الخ انظر مامعناه فقد سكتوا عنه والظاهر أن مراده أن كلام المصنف يفيد انه ليس فى المسئلتين الاقولان مع انه ترك قول ابن رشد فى الاولى ان له جعل مثله فيها بالغا ما بلغ فان كان هذا مراده ففيه نظر من وجوه أحدها أنه يقتضى ان ابن رشد قال ذلك من عند نفسه وليس كذلك بل نقله عن غيره ثانيها أنه لا يتوجه الاعتراض على المصنف بتركه هذا القول وان ذكره ابن رشد لانه لم يذكره على انه الراجح ولا اختاره ولا يلزم المصنف أن يذكر فى كل مسئلة ماذكره غيره فيها من الاقوال كما هو واضح ثالثها قوله وبه اعترض ق اذ ليس فى ق اعتراض من هذا الوجه فانظره متأملا ثم اعترض ق قوله والاصح بأن الواو مقحمة ولم يبين وجه ذلك والذى يفهم منه أن ابن رشد هو الذى قال الاصح أنه لاجعل له واختيار ابن رشد قد أشار له المصنف بقوله والاظهر فعطف والاصح عليه يقتضى أن المصحح غير ابن رشد فلو حذف المصنف الواو لسلم من ذلك واعتراضه هذا انما يتوجه اذا سلمنا انه لامصحح لهذا القول غير ابن رشد وليس بمسلم بل أشار المصنف بقوله والاصح الى اختيار ابن زرقون كما فى ح وغيره فكلام المصنف سالم على كل حال والله أعلم (وان لم يقل لى ففى الجواز والكراهة قولان) قول ز محلهما حيث نقد المأمور بشرط الخ قال تو صوابه محلهما حيث كانت البيعتان نقدا فان كانت احداهما لاجل فهى المسئلتان قبلها او بعدها وليس فى هذه هنا شرط نقد ولا تطوع به لانه حيث لم يقل لى فالمأمور اشترى لنفسه اهـ محل الحاجة منه بلفظه وهو صواب وأما قول مب وهو يدل على أن محل القولين اذا نقد الآمر ففيه نظر اذ لادلالة فى كلام ضيح على ماقاله ولا يعقل ذلك لان الآمر لم يقل لى فضلا عن أن ينقد فتأمله وقول ز ينبغى ان تكون له بالاثنى عشر ان شاء فى محل القولين وان شاء

قول ابن رشد الخ يظهر أن مراده أن كلام المصنف يفيد انه ليس فى المسئلة الاقولان مع أن فى الاولى قول ابن رشد المذكور وعليه ففيه نظر لانه يقتضى أن ابن رشد قال ذلك من عند نفسه وليس كذلك على أن ابن رشد لم ينقله على أنه الراجح ولا اختاره ولا يلزم المصنف أن يذكر فى كل مسئلة مافيها من الاقوال وليس فى ق اعتراض على المصنف من هذا الوجه ثم اعترض عليه بان الواو فى والاصح مقحمة وهو مبنى على أن لامصحح له الا ابن رشد وفيه نظر فان المصنف أشار به الى اختيار ابن زرقون كما فى ح وغيره والله أعلم (قولان) قول ز محلهما حيث نقد الخ صوابه محلهما حيث كانت البيعتان نقدا والا فهى المسئلتان قبلها او بعدها وليس فى هذه شرط نقد ولا تطوع به لان المأمور انما اشترى لنفسه وقول مب وهو يدل الخ فيه نظر اذ لادلالة فى كلام ضيح على ذلك لان الآمر لم يقل لى فضلا عن أن ينقد وقول ز ثم ينبغى الخ فيه نظر لانه ان عنى أن له ذلك قبل أن يشتريها من المأمور فلا وجه لكونه أحق بها اجبارا على المأمور وان عنى بعد شرائه اياها من المأمور فلا وجه لكونه يتركها اجبارا عليه فتأمله .

وقول ز في عينه صوابه في صيغته (وبخلاف اشترها الخ) قول ز وهو يفيد انه اذا عجل العشرة الخ خروج عن الموضوع لانه حينئذ لم يكن الشراء باثني عشر لاجل قاله تو وفيه نظر تأمل وقول ز وكذا اذا عجلها للمأمور الخ فهمه تو على أن مراده ثم يرجع الآمر على المأمور بالعشرة فاعترضه بانها ممنوعة للسلف بمنفعة لان الآمر سلف المأمور عشرة على أن يتولى عنه الشراء ويحتمل أن مراد ز انه لا يرجع بها على المأمور أصلا وهو صحيح الا انه خروج عن الموضوع من كون

ترك فيه نظر وان سكتوا عنه لانه ان عنى أن له ذلك قبل ان يشتريهما من المأمور فلا وجه لكونه أحق بها جبرا عليه فتأمله وقول ز فيمكن الانشاء في عينه قال تو لا معنى لقوله في عينه فالصواب حذفه أو يقول فيمكن الانشاء في صيغته اهـ منه وهو واضح (وبخلاف اشترها باثني عشر لاجل الخ) قول ز وهو يفيد أنه اذا عجل العشرة للبائع الاصلي لم يمتنع قال تو ما نصه اذا عجل العشرة للبائع الاصلي لم يكن الشراء باثني عشر لاجل فخرجنا عن الموضوع اهـ وفيه نظر يظهر بادنى تأمل وقول ز وكذا اذا عجلها للمأمور على أنه اذا جاء الاجل يدفع الآمر للبائع الاصلي الاثني عشر يحتمل أن مراده ثم يرجع الآمر على المأمور بالعشرة التي دفعها له أولا وعلى هذا فهمه تو فاعترضه بانها ممنوعة لما فيها من سلف جر نفعا لان الآمر سلف المأمور عشرة على أن يتولى عنه الشراء اهـ تأمله ويحتمل أن يكون مراده أنه لا يرجع بها على المأمور أصلا وهذا وان سلم من المحظور المذكور لكنه خروج عن الموضوع من كون الشراء الثاني بعشرة تأمله وقول ز وأما ان كان يدفع له الدرهمين فقط فالظاهر الجواز فيه مامر من الاحتمالين والبحث في كل منهما (وله جعل مثله) قول ز زاد على الدرهمين الخ ليس للمأمور هنا درهمان حتى يتوهم أن يزيد عليهما جعل مثله أو ينقص فتأمله (قولان) قول ز ومفهوم قوله اذا فات الرد مع عدمه باتفاق القولين هذا هو المفهوم من نقل ح عن المقدمات ثم نقل عن البيان ما يفيد الخلاف في ذلك أيضا فانظره

(فصل) في الخيار

قول مب عن الوانوغي فيما علقه عن ابن عتاب من أن ما رواه سحنون وأصبغ الخ يوهم أن قوله من أن ما رواه سحنون الخ من تمام كلام الوانوغي وليس كذلك بل كلام الوانوغي انتهى عند قوله ابن عتاب كذا في حاشيته وكذا في تكميل التقييد عنها ثم قال متصلا به ما نصه وأشار به لقوله في التنبيهات لم يتردد قوله في الكتاب ان اشتراط الرضا لفلان جائز وهو صحيح مذهبه وعلقت من كتاب ابن عتاب بخطه روى سحنون أن ابن القاسم كان يقول لا يجوز وهو من المخاطرة ثم رجع الى هذا وقد روى اصبغ مثله عن ابن القاسم كأنه رأى الخيار لاحد المتبايعين مستثنا من الغرر والمخاطرة فلا يتعدى الى غيرهما وهو قول أحمد بن حنبل وبعض أصحاب الشافعي اهـ منه بلفظه (وكيوم لركوبها)

الشراء الثاني بعشرة وقول ز وأما ان كان يدفع له الدرهمين الخ فيه مامر من الاحتمالين والبحث (وله جعل مثله) قول ز زاد على الدرهمين الخ ليس للمأمور هنا درهمان أصلا تأمله (قولان) قول ز باتفاق الخ هو المفهوم من نقل ح عن المقدمات ثم نقل عن البيان ما يفيد الخلاف في ذلك أيضا فانظره

(بيع الخيار)

قول مب فيما علقه عن ابن عتاب لعله سقط عقبه لفظة انتهى ولفظة أي لان ما بعده ليس من كلام الوانوغي وقد رجع ابن القاسم الى الجواز كما هو صحيح مذهب مالك ولم يتردد قوله في الكتاب فيه قاله عياض وقول مب فلا يتعدى الى غيرهما أي كما هو قول أحمد وبعض أصحاب الشافعي (انما الخيار) قلت قول مب فخذهم عبيد الله هو ابن عبد الله بن عتبة وعروة هو ابن الزبير وقاسم هو ابن محمد بن أبي بكر الصديق وسعيد هو ابن المسيب وأبو بكر هو ابن عبد الرحمن وسليمان هو ابن يسار وخارجة هو ابن زيد بن ثابت قال الشيخ العلامة أبو العباس المقري في كتابه حسن الثنا في العفو عن جنى قال بعض أهل التحقيق ان أسماءهم هذه اذا كتبت وعلقت على الرأس أزالت الصداع العارض له اهـ وقال بعضهم ان أسماءهم اذا علقت على محموم برئ واذا وضعت في حنطة لم يدخلها سوس ولم تفسد اهـ وقول مب لما هو أرجح عنده الخ حاصل ما ذكره أن الحديث اما منسوخ بدليل عمل أهل المدينة بخلافه واما مجمل بينه عمل أهل المدينة والله أعلم (وكيوم لركوبها) قول

قول مب عن طفى وهو خلاف ما لعبد الحق وابن يونس الخ سلم اعتراض طفى وقال
تو بعد أن ذكر الصور الثلاث التى ذكرها مب عن تقرير ز آخرا مانصه وهذا
صحيح ولا ينافيه كلام عبد الحق ولا ابن يونس ولا ابن شاس واعتراض طفى على المؤلف
بان أمد الخيار فى الدابة ثلاثة أيام لا يختلف وان قصد الركوب قال ومراد عبد الحق
اليوم فى الركوب مع بقاء أمد الخيار الى ثلاثة أيام اه غير ظاهر اذ قوله مع بقاء أمد
الخيار الى ثلاثة أيام ان أراد فى صورة اختبار الركوب فقط فغير ظاهر وان أراد فى صورة
اختبار الركوب وغيره وهى الثالثة التى زدناها فكلام المؤلف ومن معه فيها غير مناف
لذلك والله أعلم اه منه بلفظه قلت وما قاله ظاهر وفيما قاله طفى ومن قلده نظر
من وجهين أحدهما ما عزاه لابن يونس فان الذى يفيده كلامه لمن تأمله وأنصف موافقته
لما لابن عبد السلام والمصنف ومن وافقهما ونصه ومن المدونة قال مالك والدابة
تركب اليوم وشبهه ولا بأس أن يختبر فيه سيرها وقال ابن حبيب يجوز الخيار فى الدابة
اليومين والثلاثة كالثوب محمد بن يونس انما ذكر مالك اليوم فى شرط ركوبها فاما على
غير ذلك فلا فرق بينها وبين الثوب اه منه بلفظه فكلامه صريح فى أن مالكا لم يفرق
بين الدابة لغير الركوب وبين الثوب وانما فرق بين الثوب وبينها اذا كان ذلك لركوبها وهذا
هو عين ما لابن عبد السلام والمصنف ومن وافقهما اذ على ما فهمه طفى لافرق بين الثوب
وبين الدابة مطلقا فتأمله بانصاف وما لهؤلاء هو الذى يفيده كلام اللخمى كما قاله طفى
نفسه وقد سلم ابن عرفة كلام ابن عبد السلام اذ ناقشه فى شئ آخر كما يأتى فى كلامه ولم
يناقشه فى هذا ولذلك والله أعلم سلم المحققون من تلامذته كلام ابن عبد السلام واعتمدوه
فقال العلامة الابى فى شرح مسلم مانصه عياض وهو فى الدابة تركب اليوم وشبهه
قلت واختلف هل للمشترى الركوب بعقد الخيار وان لم يشترطه وهو قول أبى عمران
أو ليس له الركوب حتى يشترطه وهو قول أبى بكر بن عبد الرحمن ابن عبد السلام والاقرب
انه يختلف باختلاف ما يريده المشترى من اختبارها له فان أراد اختبارها له فى كثرة الاكل
وقلته وغلاء ثمنها ورخصه وسع له فى الاجل أكثر فتجوز الثلاثة الايام اه منه بلفظه
وقال ابن ناجى فى شرح الرسالة مانصه وأما الدابة فان كان اختبارها بركوبها
ففى المدونة اليوم وشبهه وان كان اختبارها فى كثرة الاكل وقلته وغلاء الثمن ورخصه
فيوسع له فى الاجل فتجوز الثلاثة الايام قال عياض كذا فى رواية شيوخى وكذا رواه ابن
وضاح اه منه بلفظه وبهذا جزم فى الشامل أيضا ونصه وكثلاثة فى دابة الافى
ركوب فكيوم اه منه بلفظه ثانيهما أن طفى ومن قلده معترفون بان اختبار الدابة
للركوب انما يكون فى كاليوم فاذا كان ذلك مسلما وفرضنا ان المشترى انما اشترط الخيار
لاختبار ركوبها فقط لا لمشورة فى ثمنها ولا لاختبار علفها ونحوه فلأى شئ يجعل له الزائد
على قدر اختبار الركوب وهل ذلك الاعبث فالحق ما قاله اللخمى وموافقوه وهو الذى
يشهد له كلام المتقدمين والمتأخرين ففى التلقين مانصه ولا حد فى مدته الاقدر ما يختبر
المبيع فى مثله وذلك يختلف اه محل الحاجة منه بلفظه وفى المنتقى فى الدابة نفسها

ماقاله مب عن طفى فيه نظر
أما أولا فان الذى يفيده ابن يونس
انما هو موافقة ما للخمى والمصنف
ومن وافقهما وقد اعتمده غير واحد
وأما ثانيا فانه اذا كان اختبارها
للركوب انما يكون فى كاليوم فلأى
شئ يجعل الزائد وهل هو الاعبث
فالحق ما قاله اللخمى وموافقوه وهو
الذى يشهد له كلام المتقدمين
والمتأخرين

مانصه ولايشترط من ذلك أكثر مالا يحتاج اليه فانه ايسرع التغير اليها اه منه بلفظه وفي المقدمات مانصه والخيار في المبيع في أصله غرر وانما جوزته السنة لحاجة الناس الى ذلك ثم قال بعد كلام مانصه واذا كانت العلة في اجازة البيع على الخيار حاجة الناس الى المشورة فيه والى الاختبار فحده قدر ما يختبر فيه المبيع اه منها بلفظها وفي النهاية للمتيطي مانصه والخيار في المبيع في أصله غرر وانما جوزته السنة لحاجة الناس الى ذلك لان البائع قد لا يختبر ما ابتاع فيحتاج أن يختبره اه منها بلفظها وقال عياض مانصه مشهور مذهب مالك أن لاحد له معلوم الا قدر ما يتروى فيه و يختبر فيه حال المبيع اه نقله الابي في اكمال الاكمال وقال عقبه مانصه قلت ذكر الامام يعني المازري في كتابه الكبير أن الخيار رخصة مستثنى من بيع الغرر ولذلك قال الشافعي ماتقدم واذا كان مستثنى فالاظهر ما قال مالك في المشهور عنه وانه لا يتعين أن يشترط فيه الا القدر الذي يختبر فيه حال المبيع وذلك يختلف باختلاف المبيع اه منه بلفظه وفي الارشاد مانصه ولا تتعين له مدة بل بحسب ما يختبر المبيع فيه اه منه بلفظه فهذه النصوص كلها صريحة في أن الخيار ان كان للاختبار فانما يجوز منه ما كان الى مقدار ما يختبر فيه ذلك المبيع ونص المدونة وغيرها صريح في أن اختبار الدابة للركوب نحو اليوم وذلك شاهد لما قاله ابن عبد السلام وموافقوه ورادّ لاعتراض طفي ومقلديه ولا أظن منصفا يقف على هذه النصوص التي جلبناها و يتوقف في صحة ما قلناه والعلم كله لله وقد أشار جس الى رد اعتراض طفي فانظره وقد قرر أبو علي كلام المصنف على ظاهره وسلمه والله أعلم *(تنبيه)* قول الابي السابق هل للمشتري الركوب بعقد الخيار وان لم يشترطه وهو قول أبي عمران ظاهره وان لم يجر العرف بذلك وتبع في ذلك ابن عبد السلام وقد رد ابن عرفة ذلك ونصه وقول ابن عبد السلام في ركوبها للخبرة دون شرط قولا أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن خلاف قول عياض قول أبي بكر لا تركب الا بشرط لقولها ان شرط وقول أبي عمران تركب وان لم يشترط ان كان الركوب عرفا في اختبارها اه منه بلفظه (وفي كونه خلافا تردد) قول مب اللائق بالمصنف أن يقول تأويلان سبقه اليه ز وسبقهما معا غ ومرادهم تأويلان بالخلاف والوفاق وذلك لا ينافي أن تأويل الخلاف فيه وجهان وقول ز عن أبي عمران وعياض الخ يقتضي أن عياضا قاله من عند نفسه وليس كذلك بل نقله عن غيره تأمل كلامه الذي عند مب وقول ز قال شيخنا اللقاني ان جرى عرف الخ غير صحيح اذ ليس عند ناشئ يتوقف بيعه بالخيار على جرى العادة بذلك وقد صرح في المدونة وغيرها بجواز بيع خضر الفواكه على الخيار فكيف بالطائر كالدجاج ونحوها (وهل ان نقد تأويلان) قول ز المعتمد منهما الاول صحيح موافق لقوله أولا ان عليه الاكثر وهو نحو قول ح فيظهر من كلامه في ضيح ترجيح التأويل الاول اه قلت وعليه اقتصر ابن يونس وقال ابن ناجي انه الجاري على المشهور قال وعزاه عبد الحق لبعض القرويين والمازري للشيوخ كلهم

وقد أشار تو وجس الى رد اعتراض طفي وقرر أبو علي كلام المصنف على ظاهره وسلمه انظر الاصل والله أعلم (تردد) قول مب تأويلان أي بالوفاق والخلاف وفيه وجهان وقول ز وعياض أي نقلا عن غيره كما في مب وقوله ان جرى عرف فيها الخ فيه نظر اذ ليس عند ناشئ يتوقف بيعه بالخيار على جرى العادة بذلك وقد صرح في المدونة وغيرها بجواز بيع خضر الفواكه على الخيار فكيف بالطائر (تأويلان) الراجح منهما الاول وعليه الاكثر كما في ز وعليه اقتصر ابن يونس وقال ابن ناجي انه الجاري على المشهور

من البرادعى الى أبى اسحق اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم مافى كلام مب من ايهام تساويهما وقول ز حيث لم ينقده الخ لايحتاج اليه لانه موضوع الخلاف بين التأويلين تأمله (أومجهولة) قول مب عن بب انما ذكره المصنف الخ أحسن منه أن يقال انما ذكره لئلا يتوهم جوازها مما يأتى من أن لمن اشترط مشورة فلان أن يستبد بالخيار فيتوهم حينئذ أنه لا يضر ذلك فتأمله (أوغيبة على مالا يعرف بعينه) قول ز واعترض ح المصنف لم يصرح ح بالاعتراض على المصنف بل ذكر فى أول كلامه مايشهد للمصنف ونصه هكذا قال سحنون فى أول كتاب الخيار من المدونة ونصه لما ذكر الخيار فى الفواكه والخضر فقال من غير أن يغيب المبتاع على مالا يعرف بعينه من مكيل أو موزون فيصير تارة سلفا وتارة بيعا ثم قال وذلك جائز فيما يعرف بعينه اه وظاهر ماذكر من التعليل فى المدونة أنه يفسد البيع ونحوه لابن الحاجب وغيره اه ثم قال فى التنبيه الاول مانصه ثم ماذكره الشيخ من فساد البيع باشتراط الغيبة على مالا يعرف بعينه مخالف لما قاله اللخمى ونقله عنه ابن عرفة وقبله ولم يحك خلافه اه فليس ماذكره اللخمى واقتصر عليه ابن عرفة حجة على المصنف اذ يكفى المصنف شاهدا ما استشهد له به ح أولا مع أن ح سلم أن تعليل المدونة يدل على فساد البيع واذا كان ذلك مسلما فكلام أهل المذهب شاهد للمصنف قال فى المنتقى مانصه فاما مالا يعرف بعينه كالمكيل والموزون والمعدود فان اشترط فيه خيار فلا يغيب المشترى على شئ منه قاله ابن القاسم وأشهب لانه قد يغيب عليه فيرد غيره مكانه قال أشهب لانه يصير تارة سلفا ان رده وتارة بيعا ان أبى رده اه منه بلفظه ونحوه لابن يونس ويأتى نصه وفى الجواهر مانصه ولا يغيب المبتاع على شئ مما لا يعرف بعينه من الفواكه وغيرها وقاله ابن القاسم وأشهب لانه يصير تارة سلفا ان رده وتارة بيعا ان أبى رده اه منها بلفظها ومما يدل على الفساد أيضا أن شرط غيبة المشترى عليه ممنوع وذلك يدل على فساده ان وقع وكلام ضيح يدل على أن منع ذلك متفق عليه فانه قال عند قول ابن الحاجب ولا يغاب على مالا يعرف بعينه لانه يصير تارة بيعا وتارة سلفا مانصه فان قيل هل يصدق قوله ولا يغاب على البائع كالمشترى قيل ظاهره كذلك وقد نص فى الموازية على امتناع غيبة البائع على مالا يعرف بعينه قال ولم يجزعنهما جميعا قال والتعليل المذكور حاصل ويقدر كأن المشترى التزمه وأسلفه فيكون بيعا ان لم يرده وسلفا ان رده وأجاز بعض الشيوخ أن يبقى عنده قال لانه عين شيئه اه فقوله فى تعليل القول الثانى لانه عين شيئه يدل على الاتفاق فى غيبة المشترى وقد جزم أبو الحسن بمنع غيبة البائع وانما ذكر الخلاف فى العلة فقال عند نص المدونة السابق مانصه واختلف فى علة منع البائع أن يغيب عليه هل الغرر لان المشترى لايدرى ما اشترى هل الاول أو الثانى أو تارة بيعا وتارة سلفا اذ كأن المشترى التزمه وأسلفه وكلا التأويلين ذكرهما الشيخ أبو محمد صالح اه من جامع الطرر اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم صحة ماقلناه من أن الراجح ماعند المصنف ۞ قلت وهذا كله على تسليم أن اللخمى صرح بما نقله عنه ابن عرفة ونصه اللخمى فان غاب دونه أى الطبع لم يفسد

وكلام مب يوهم تساويهما وليس كذلك وقول ز حيث لم ينقده الخ هو موضوع الخلاف فلو حذفه ماضره ويشهد له أيضا ان شرط الغيبة عليه ممنوع وهو يدل على فساده ان وقع وكلام ضيح يدل على الاتفاق على المنع فى غيبة المشترى وجزم أبو الحسن بمنع غيبة البائع على أن اللخمى لم يصرح بما نقله عنه ابن عرفة (أومجهولة) قول مب وقال الشيخ أحمد الخ أحسن منه أن يقال انما ذكرها لئلا يتوهم جوازها مما يأتى من ان لمن اشترط مشورة فلان أن يستبد بالخيار فتأمله (أوغيبة الخ) قول ز واعترض ح المصنف الخ لم يصرح ح بالاعتراض على المصنف بل ذكر فى أول كلامه مايشهد له وكذا كلام أهل المذهب شاهد له انظر الاصل ۞ قلت وقول ز وذلك بتقدير أن المشترى الخ ظاهر اذا كان الخيار للمشترى فان كان للبائع قدر انه ألزمه للمشترى فتأمله والله أعلم

البيع بشرطه ويجوز طوعا اه هكذا نقله ح ثم نقل عبارة اللخمى وليس فيه تصريح بما عزاه له ابن عرفة مع أن ح سلمه وقد راجعت كلامى اللخمى وابن عرفة فى أصليهما فوجدتهما كما نقل ح عنهما وقد نقل جس كلام ح وقال عقبه مانصه وليس فى كلام اللخمى الذى نقله ابن عرفة عنه فالله أعلم اه منه بلفظه وهو كما قال فعلى هذا الاشكال فى كلام المصنف بحاله *(تنبيه)* ماذكره ح من أن مانقله عن المدونة هو من كلام سحنون نحوه لابن عرفة وهو ظاهر كلام أبى سعيد لكنه خلاف ماصرح به ابن يونس نقلا عن المدونة ونصه قال سحنون قال أشهب ومن غير أن يغيب المبتاع على مالا يعرف بعينه من مكيل أو موزون فيصير تارة سلفا وتارة بيعا اه منه بلفظه وتقدم مثله للباجى والله أعلم (وردّ فى كالغد) قول مب وعزاه الشبرخيتى لابى الحسن ولم أجده فيه مثله لتو ﷺ قلت ولم أجده أيضا لابى الحسن بل فيه مايدل على خلافه ونصه قوله ومن ابتاع شيأ بالخيار ولم يضربا له أجلا جاز البيع وجعل له من الامد ما ينبغى فى مثل تلك السلعة عياض لانه عرف فيها والعرف كالشرط صح منه قال فى جامع الطرر وان مضى له من الامد مقدار ما يجوز فيه الخيار لمثل تلك السلعة وقفه السلطان فاما أخذ أو ترك اه محل الحاجة منه بلفظه والدليل منه لما قلناه من وجهين أحدهما قوله عن عياض لانه عرف والعرف كالشرط فهو يفيد التسوية بينهما ومثل ماعزاه لعياض لابن يونس ونصه محمد بن يونس يريد لانه عرف فيها والعرف كالشرط اه منه بلفظه ونقله ابن ناجى أيضا وسلمه ثانيهما قوله عن جامع الطرر وان مضى له من الامد الخ فان قوله وقفه القاضى الخ صريح فى أنه لا يلزم بمجرد انقضاء الامد وقد نقل ابن ناجى عنه مثله وقبله ونصه قال المغربى فى قوله جعل له من الامد يريد الا أن يكون قد مضى من الامد بعد عقد البيع ما يختبر به تلك السلعة فلا يضرب له أجل ويوقف حينئذ من له الخيار فيرد أو يختار اه منه بلفظه وبه تعلم عدم صحة ماعزاه الشبرخيتى لابى الحسن وان الصواب التسوية بين الامرين وهو أيضا الذى يفيده كلام الباجى والمتيطى وغير واحد والله أعلم (وبشرط نقد) قول مب بحث فيه بأن شرط النقد يوجب خللا فى نفس الثمن لانه يكسبه جهلا فليس فساده خارجا عن الماهية اه سلم هذا البحث ورده تو ونصه قول ز والفرق الخ ماذكره من الفرق واضح ومثله فى ح عن ضيح أيضا والبحث فيه من الدعوى وسوء الفهم والله أعلم اه ﷺ قلت صرح غ فى تكميله بأن شرط السلف خلله خارج عن الماهية وأشار الى مايؤيده قال عند قول المدونة فى بيوع الآجال الا أن يسقط مشترط السلف شرطه مانصه الفرق بينه وبين سلعة وخمر أن الخلل فى مسئلة السلف خارج عن الماهية وفى كتاب المحاقلة من كتاب كراء الدور ما يشهد لهذا وقف فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد للعقبانى على سؤال ابن مكى عنها اسمعيل القاضى اه منه بلفظه (وجعل) قول مب فهذه الانقال تدل على جواز التطوع الخ هذا ترجيح منه لما قاله المصنف ونحوه لابى على قال فى حاشية التحفة مانصه واعتراض ق على المصنف بكلام ابن يونس غير صواب بل المذهب هو ما فى المختصر

(وردّ فى كالغد) قول مب ولم أجده فيه الخ بل فيه مايدل على خلافه لانه قال عن عياض عقب نص التهذيب الذى فى مب لانه عرف فيها والعرف كالشرط وعن جامع الطرر وان مضى له من الامد مقدار ما يجوز فيه الخيار لمثل تلك السلعة وقفه السلطان فاما أخذ أو ترك اه وهو صريح فى انه لا يلزم بمجرد انقضاء الامد فتأمله وحينئذ فالصواب التسوية بين الامرين وهو أيضا الذى يفيده كلام ابن يونس والباجى والمتيطى وغير واحد ﷺ قلت وقول ز ولا بعد ثلاثة الخ أى لا بعد الشروع فى اليوم الثالث على هذا يحمل ليوافق مافى ح عن أبى الحسن والله أعلم (وبشرط نقد) قول مب فليس فساده خارجا الخ أى وان صرح غ فى تكميله بأنه خارج وعليه أيضا جرى تو فتأمله والله أعلم (وأرض لم يؤمن الخ) ﷺ قلت مثل أبو الحسن لمأمونة أرض المطر بارض المغرب قال لان الغالب عليها المطر اه (وجعل) قول مب فهذه النقول تدل الخ هو ترجيح لما للمصنف ونحوه لابى على وجنح فى الاصل الى تأييد اعتراض ق انظره ﷺ قلت وقول ز ومسئلة المصنف فى جعل لا خيار فيه الخ فيه ان الجعل كله بالخيار كما يأتى فى قول المصنف ولكليهما الفسخ ولزمت الجاعل بالشروع

وقد بينا ذلك في المحل المذكور وفي كتاب الجعل اه والذي له هنا أنه ذكر اعتراض ق وقال عقبه وكأنه رحمه الله لم يقف على قول الباجي في منتقاه مانصه ومن شرط الجعل الى آخر مانقله عنه مب ثم أحال على ما يأتي له عند قوله في باب الجعل ولا نقد مشترط ونقل هنالك كلام ابن يونس بتمامه واستدل لصحة ماقاله المصنف بكلام ابن ناجي والفاكهاني والمتيطي الذي عند مب هنا وبكلام ابن فتوح والنوادر والمقدمات ونصه وقال ابن فتوح في حقر الآبار مانصه ولا يجوز اشتراط النقد في الجعل هذا لفظه وهو كلام ابن الحاجب وقال في النوادر قال مالك لا يصلح الاجل في الجعل ولا في المقاطعة ولا النقد في الجعل واذا ضرب في الجعل أجل خرج الى حد الاجارة فلا يصلح الا بما تصلح به الاجارة اه وعبارة المقدمات ومن شروط صحة الجعالة أن يكون الجعل معلوما وأن لا ينقد الخ وهذا منه بلفظه وعبارة عياض في تنبيهاته هي قوله مانصه الجعل رخصة وأصل منفرد لا يقاس عليه وهو أن يجعل للرجل أجرا معلوما ولا ينقده اياه الخ وهو في المقدمات وقد تقدم وهو الذي في ابن عمر اه منه بلفظه *قلت الاستدلال بكلام الباجي ظاهر لانه أتى بكلام ابن حبيب كأنه تفسير للمذهب ولم يحك خلافه لكن ذلك بمجرده لا يرد كلام ابن يونس وأما كلام المتيطي وابن فتوح فليس بصريح في رد ماقاله ابن يونس ومن تبعه لان دلالة كلامهما على ماللمصنف انما هي بالمفهوم وأما بكلام ابن ناجي والفاكهاني فلا يخفى مافيه اذ قول ابن ناجي وقال بعض المغاربة الخ لا يخفى انه ليس في ذلك ترجيح لهذا القول على مانقله عن ابن يونس بل ربما يفيد كلامه العكس لتصديره بما لابن يونس وبيان قائله وكذا كلام الفاكهاني لمن تأمله وأنصف وامابكلام النوادر والمقدمات والتنبيهات وابن عمر فلا وجه له لان ظواهرها شاهدة لابن يونس وقد قال أبو علي نفسه بعد نقل كلامهم مانصه وكلام النوادر وما أشبهه ليس هو ظاهرا في تحريم النقد مطلقا لانهم كثيرا مايقولون لا يجوز النقد في كذا ويريدون به اذا كان مشروطا اه محل الحاجة منه فتأمل كلامه هذا مع استدلاله بكلامهم أولا ولهذا لم يذكرهم في آخر كلامه اذ قال فالتطوع بالنقد في الجعل جائز وهو مذهب المدونة وصرح به ابن فتوح والمتيطي والرجراجي وابن الحاجب وشراح الرسالة وغيرهم اه محل الحاجة منه ولا يخفى عليك مافي قوله وهو مذهب المدونة من المصادرة لان ابن يونس فسر المدونة بما قاله وكذا لا يخفى مافي قوله وصرح به ابن فتوح والمتيطي الخ مع مارأيته من كلامهم مع أن أباعلي و مب اغفلا كلام ابن عرفة وهو شاهد لق فانه قال في كتاب الاجارة مانصه قال أي اللخمي ولا يجوز شرط نقد عوضه ويختلف في الطوع به قال أشهب لاخير فيه لما كان العامل بالخيار فيصير كابتداء أخذ منافع عن دين وقيل لا يكون كذلك الا بعوده بعد تركه قلت مانقله عن أشهب هو المعروف من المذهب حسبما تقدم في الخيار منع الطوع بالنقد في أربع مسائل منها الكراء عن خيار ومانقله عن غيره هو أصل أشهب لاجازته أخذ منافع عن دين اه منه بلفظه وقد نقل أبو الحسن كلام ابن يونس وسلمه وأبو علي نفسه معترف بذلك وذلك أيضا يؤيد اعتراض ق والله أعلم *(تنبيه)* مب

وان تبع أباعلى فى الاعتراض على ق من جهة النقل فقد خالفه من جهة المعنى لان مب سلم ماعلل به ابن يونس لقوله هو الظاهر من الضابط الآتى فيما يمنع فيه النقد مطلقا اه وأبو على لم يسلم ذلك بل قال مانصه وابن يونس انما اعتمد على تعليله المذكور وهو غير بين لان قوله فسخ دينه فيما لا يتعجله كما لو آجره الخ لا يظهر فانه فى الاجارة كلما خدم الاجير شيأ قابله شئ من المنقود تطوعا فهو فسخ دين فى منافع وأما البحث على الآبق فليس الناقد قابضا الشئ من البحث اذ لا شئ للمجعول له المنقود له الا بتمام العمل وقد لا يجد العبد أصلا وأما فسخ الدين فى الدين فهو فسخ شئ فى شئ يأخذه الفاسخ على كل حال لولا المانع الشرعى ولا كذلك فى الجعل اه منه بلفظه وفيه نظر فان ماعلل به ابن يونس تقدم نقله عن أشهب وسلمه اللخمى وابن عرفة وقوله وأما البحث على الآبق فليس الناقد قابضا الخ غير مسلم فان الباحث على الآبق اذا وجده ودفعه لربه الناقد واستحق ماجعله له على ذلك انما أخذ العوض على فعله منذ شرع فى ذلك الى أن وصله ليد ربه ولا يتوقف منصف فى ان فعله لم يكن دفعة واحدة بل شيأ فشيأ وكونه لا عوض له ان لم يأت به شئ آخر فتأمله بانصاف والله أعلم (الحرز زرع) قول ز بحاء مكسورة فيه نظر بل هى مفتوحة لانه مصدر حرز المتعدى فقياسه الفتح ولذلك لم يذكر فى القاموس مصدره على عادته فقال مانصه وحرزه حفظه أو هو ابدال والاصل حرسه وكفرح كثر ورعه اه منه بلفظه وأما الحرز بالكسر فله معنى آخر ففى القاموس مانصه والحرز بالكسر العوذة والموضع الحصين وهذا حرز حريز اه منه بلفظه وفسر العوذة فى بابها بالرقية ونحوه فى الصحاح ونصه الحرز الموضع الحصين يقال هذا حرز حريز ويسمى التعويذ حرزا اه منه بلفظه وفى المصباح مانصه الحرز المكان الذى يحفظ فيه والجمع احراز مثل حمل وأحمال ويقال حرز حريز للتأكيد كما يقال حصن حصين اه منه بلفظه (أو ودجها) فعل ماض مخفف ويجوز تشديده ففى المصباح مانصه ودجت الدابة ودجا من باب وعد فصدتها فى ودجها وودجها بالتثقيل مبالغة اه منه بلفظه (ولا بيع مشتر) قول مب ومقتضاه الكراهة الخ صرح ابن ناجى بأن المراد التحريم ونصه لا ينبغى على التحريم اه منه بلفظه (فهل يصدق أنه اختار بيمين) قول مب عن ابن يونس لان بيع المبتاع لا يسقط خياره الخ هو ظاهر ان كان أمد الخيار لم ينقض ولو حملت الرواية على أن أمد الخيار قد انقضى لسقط البحث المذكور من أصله وهذا هو الجواب الذى ذكره مب آخرا عن ضيح وقول مب والحق فى الجواب عن الاشكال الخ نحوه لتو ومثله لابن ناجى فى شرح المدونة ﴿قلت اغفلوا تفريق أبى الوليد الباجى وهو حسن ونصه وهذه المسئلة مخالفة للمسائل المتقدمة لان هذه المسئلة البائع ينكر الرضا ويريد الرد وفى سائر المسائل البائع يدعى رضاه بالبيع ويمنع الرد لانه لا غرض فى شئ منها للبائع والله أعلم ولو كان يدعى عليه الرضا بالبيع للزمه ذلك

لانه

(الحرز) قول ز بحاء مكسورة فيه نظر اذ الحرز بالكسر المكان الذى يحرز فيه ومايعلق على الصبى وليس بمراد هنا وانما المراد الفعل أى المصدر فهو بالفتح لانه مصدر حرز المتعدى ولذلك لم يذكر فى القاموس مصدره على عادته انظره ﴿قلت وهذا الحكم الذى ذكره المصنف جار فى كل مالا يقضى فيه بالخلف كالصبيين والفرسين كما فى غ (وأجير تأخر) ﴿قلت قول ز لا استيفاؤه كما فى غ الخ لم يذكر غ ذلك وانما الظاهر منه مالتت انظره (ورضى مشترى الخ) قول ز وأجاب بأنه يتصور الخ ﴿قلت لفظ الايلاد وقع فى عبارة اللخمى وكلامه صريح فى انه فى خيار التروى انظر نصه فى ح وجواب تت يرد أيضا بانه ان اطلع على حملها تبين الرضا بتلذذه بها الا بالحمل فلو أسقط الايلاد لكان صوابا تأمله وقول ز ولو أمضى البائع له البيع الخ فيه نظر بالنسبة للعتق وان كان ماذكره كله أصله للخمى ونقله ح والله أعلم (أو ودجها) من باب وعد كما فى المصباح قال والتشديد مبالغة اه (ولا بيع مشتر الخ) قول مب ومقتضاه الكراهة الخ صرح ابن ناجى بان المراد التحريم وقول مب فلو نقض البيع الى قوله فلا فائدة فى نقضه لو حملت الرواية على مابعد زمن الخيار لسقط البحث من أصله كما يأتى له عن ضيح وقول مب والحق فى الجواب الخ مثله لابن ناجى وقال الباجى هذه المسئلة مخالفة للمسائل المتقدمة لان هذه البائع ينكر الرضا ويريد الرد وفى سائر المسائل البائع يدعى رضاه بالبيع ويمنع الرد لانه لا غرض فى شئ منها للبائع ولو كان يدعى عليه الرضا بالبيع للزمه ذلك لانه قد قال ان الرضا يثبت عليه بالمساومة والبيع فى ذلك ابلغ اه وهو حسن

لانه قد قال ان الرضا يثبت عليه بالمساومة والبيع فى ذلك أبلغ اه منه بلفظه (والغريم
أحاط دينه) قول ز وفلس ولو بالمعنى الاعم الخ قال تو هذا غير ظاهر لان احاطة
الدين انما تمنع من التبرعات كما سيأتى واذا كان له أن يبيع ويشترى كان له أن يرد أو يمضى
حتى يحكم عليه الحاكم ويمنع من التصرف المالى وحينئذ فيجب أن تفرض المسئلة فى
الموت كما فى النقل اه محل الحاجة منه بلفظه ❁قلت ما ذكره من أن المسئلة فى النقل
مفروضة فى الموت هو كذلك فان كل من ذكر المسئلة ممن وقفنا على كلامه كالمدونة
وشراحها وابن يونس واللخمى وابن عرفة وغيرهم فرضوها فى الموت وأما قوله لان احاطة
الدين انما تمنع من التبرعات الخ فان عنى احاطة الدين من غير قيام الغرماء فصحيح ولكن هذا
لا يرد على ز لانه أخرجه بالقيد وهو قوله وفلس ولو بالمعنى الاعم الخ وقد ذكر محترز هذا
القيد عند قوله ولا كلام لوارث فانظره متأملا هنالك وان عنى مع قيام الغرماء وهو مراد
ز بقوله ولو بالمعنى الاعم ففيه نظر ظاهر لان ذلك مانع من التصرف المالى كما يأتى له
ولغيره فلا يحتمع ز الا من جهة حمله المسئلة على خلاف ما فرضها عليه الائمة وأما
الفقه فجار على القواعد وقول مب هذا الفرق غير ظاهر لان الغريم لو لم يرد الثمن الخ
يقتضى أن هذا لا يرد على الفرق الذى ذكره عن ابن عرفة عن الشيخ وانه مغاير فى المعنى
للفرق الذى ذكره ز وليس كذلك فيهما بل ما نقله ابن عرفة عن أبى محمد هو عين
ما ذكره ز فى المعنى فما يرد على هذا يرد على الآخر والدليل على أنهما سواء فى المعنى
أن هذا الفرق الذى ذكره ز هو الذى نسبه ابن يونس وابن ناجى للشيخ أبى محمد نفسه
ونص ابن يونس وحكى عن أبى محمد أن الغرماء اذا اختاروا الاخذ انما يجوز ذلك لهم
اذا كان ما طمع من فضل فللميت يقضى به دينه وان كان نقصان فعلى الغرماء
بخلاف المفلس يؤدون عنه الثمن هذا ما كان من فضل أو نقص فللمفلس وعليه
والفرق بينهما ان الثمن لازم للمفلس والذى ابتاع بخيار لم يلزمه ثمن الا بمشيئة الغرماء
فلم يجب أن يدخلوا على الورثة ضررا اه منه بلفظه ونص ابن ناجى قال أبو محمد فى الغرماء
اذا اختاروا الاخذ انما ذلك اذا كان فضل فللميت والنقص على الغرماء بخلاف المفلس
ما كان من نقص أو عيب فللمفلس وعليه والفرق أن الثمن لازم للمفلس والذى ابتاع
بخيار لم يلزمه ثمنه الا بمشيئة الغرماء اه منه بلفظه فما يرد على هذا يرد على ما لابن عرفة
عن الشيخ وجواب ذلك الايراد أن قوله كان يحتمل الخ لا يقدح فى الفرق المذكور اذ ليس
هذا الاحتمال براجح ولا له مؤيد والاحتمال الآخر مؤيد بان الثمن كان لازما للمفلس
بفعله والاصل استصحابه والله أعلم وقول ز وان اختلف الاوصياء نظر الحاكم كذا فى
المدونة وغيرها الا أن فيها الوصيان وقول مب هذا ليس على اطلاقه قال ابن عرفة وفيها
لو اختلف وصيان مشتركان رد السلطان أحدهما لاصوبهما والمستقلان أو أحدهما
مع كبير كوارثين اه هو كلام ابن عرفة بلفظه ولم أجد فى المدونة على اختصار أبى
سعيد ولا على اختصار ابن يونس التفصيل المذكور ولم يذكره اللخمى أيضا ولا غيره ممن
وقفت عليه لكن قال أبو الحسن فى شرح المدونة ما نصه قوله وان كان الورثة كلهم

(والغريم الخ) قول ز وفلس الخ
مخالف لفرض الائمة المسئلة فى
الموت وان كان الفقه الذى ذكره
جاريا على القواعد خلافا لتو
انظر الاصل وقول مب لان
الغريم لو لم يؤد الخ هذا وارد على
الفرق الذى ذكره عن ابن عرفة
أيضا على انه فى المعنى عين فرق ز
الذى نسبه ابن يونس وابن ناجى
للشيخ أيضا فتأمله ويجاب بان قوله
كان يحتمل الخ غير قادح فى الفرق
المذكور لانه غير راجح ولا له
مؤيد والاحتمال الآخر مؤيد
بالاستصحاب والله أعلم وقول
ز وان اختلف الاوصياء الخ هذا
الفرع والذى قبله فى المدونة كما فى ح

أصاغر ولهم وصيان فما اجتمعا عليه من رد أو اجازة بوجه الاجتهاد من غير محاباة فهو
جائز فان اختلفا نظر في ذلك السلطان فيمضي قول أصوبهما قال الشيخ انما قال ينظر
السلطان لان النظر مجعول للوصيين جميعا فليس لاحدهما ان يستبد بالنظر اذ ليس
ذلك بنيابة كاملة انما هي نصف نيابة اه منه بلفظه فتعليله المذكور يفيد التقييد
بغير المستقلين فهو موافق لما لابن عرفة من هذه الجهة لكنه لم يتعرض لمفهوم هذا
التعليل كما تعرض له ابن عرفة من أن اختلافهما اذ ذاك كوارثين وما فهمه منه مب
من أن مراده بقوله كوارثين أنه يجري في ذلك القياس والاستحسان لا اشكال أنه مفاد
كلامه لكن لم يبين مب ما المراد بالمستقلين اللذين يكون اختلافهما كاختلاف
وارثين فان الاستقلال في موضوع كلام المدونة وهو أن الورثة كلهم أصاغر له صورتان
احداهما ان يكون كل واحد من الوصيين وصيا على جميع الاولاد مستقلا بان نص
الموصي على أن لكل واحد منهما التصرف منفردا ومجتمعا ثانيتهما أن يكون كل واحد
وصيا على جهة فزيد وصي على اثنين مثلا من أولاد الميت وعمرو وصي على اثنين آخرين
مثلا والظاهر بل المتعين أن هذه هي مراد ابن عرفة اذ فيها يتأتى ما ذكره وأما الاولى فلا يتأتى
فيها ذلك لان الآخذ فيها من الوصيين آخذ لجميعهم والراد راد عن جميعهم فلا يتصور فيها
تبعيض المبيع الذي هو سبب القياس والاستحسان كما في اختلاف الورثة كما يظهر بأدنى
تأمل لكل منصف فالحكم في هذه على مقتضى القواعد أنه ان اتحد زمن فعلهما نظر
السلطان وكذا ان جهل السابق وان علم السابق منهما عمل بمقتضى فعله حتى يثبت
ما يوجب رده كسائر تصرفاتهما فتأمل ذلك كله بانصاف والله أعلم (الا أن يستثني ماله) قول
مب وظاهر ضيح وابن ناجي وغيرهما الجواز مطلقا الخ فيه نظر من وجهين أحدهما
أن كلام ابن ناجي الذي ذكره هو له في شرح الرسالة ومحله اذا استثناه للعبد بدليل عزوه
مقابل المعروف للمذهب لاختيار اللخمي اذ ذلك هو محل اختيار اللخمي كما ستعرفه من
كلامه الآتي ان شاء الله وبدليل كلامه في شرح المدونة ونصه قوله ومن اشترى عبدا
واستثنى ماله الخ يريد اذا استثناه للعبد لا لنفسه ولو استثناه لنفسه لم يجز الا بما يجوز بيعه
به لنص ابن رشد بذلك وعزاه ابن يونس لجماعة البغداديين وظاهره سواء كان معلوما أو
مجهولا وسواء كان أكثر من ثمنه أم لا لانه تبع له وهو نص ابن حبيب حكاه ابن يونس
واختار اللخمي ان كانا عينين منعه ورجحه شيخنا أبو مهدي عيسى بن أحمد الغبريني لان كل
عاقل يفرق بين عبد بماله وبدونه والله أعلم وبه التوفيق اه منه بلفظه من آخر كتاب
الغرر ثانيهما أن قوله وغيرهما يقتضي أن أهل المذهب أو جلهم يسوون بين استثنائه
للعبد واستثنائه للسيد غير ابن رشد وابن يونس وأبي الحسن وليس كذلك وبنقلي كلام
الائمة يتضح لك الحق قال في المنتقى عند قول الموطأ الامر المجتمع عليه عندنا أن للمبتاع
اشتراط مال العبد الخ بعد أن ذكر ما في سماع أصبغ ما نصه وقوله نقدا أو دينا أو عرضا
يعلم أو لا يعلم وان كان للعبد مال أكثر مما اشترى به يريد ان اشتراط المبتاع هذا المال
لا يفسد العقد بان يكون المال المشترط عينا أكثر مما اشترى به من العين أو يكون دينا

وقول مب عن ابن عرفة
والمستقلان الخ أي بان يكون كل
واحد وصيا على جهة فزيد وصي
على اثنين مثلا وعمرو وصي
على اثنين آخرين وأما ان كان كل
واحد منهما وصيا على جميع
الاولاد مستقلا فلا يتصور حينئذ
تبعيض المبيع الذي هو سبب
القياس والاستحسان ومقتضى
القواعد حينئذ أنه ان اتحد زمن
فعلهما أو جهل السابق نظر
السلطان وان علم السابق عمل
بمقتضى فعله حتى يثبت ما يوجب
رده كسائر تصرفاتهما فتأمله
والله أعلم (وما وهب للعبد الخ) قول
مب وظاهر ضيح وابن ناجي يعني
في شرح الرسالة لكن موضوع
كلامه اذا اشترطه للعبد بدليل عزوه
مقابل المعروف للخمي اذ ذاك هو
محل اختياره وبدليل تصريحه
بالتفصيل في شرح المدونة وهو
أعني التفصيل الذي صرح به غير
واحد من الائمة فهو الحق أي كما
يأتي لمب في فصل التناول وقول
مب وهو قول أشهب الخ هو أيضا
روايته عن مالك وبه أخذ ابن وهب
وابن عبد الحكم وقول مب
وهو قول مالك الخ هو قول أشهب
أيضا وروى أصبغ وأبو زيد عن ابن
القاسم ان كان ذلك بحضرة البيع
وقربه فهو جائز والا لم يجز كذا في
المنتقى وضيح

مؤجلا

مؤجلا فيشترى بالدين أو بالنقد أو يكون المشترط من المال مجهولا عند المتبايعين أو أحدهما لان ما اشترط من ذلك ليس بعوض فى البيع فيؤثر فيه الفساد بشئ مما ذكرنا لان المبتاع لم يشترطه لنفسه وانما اشترط بقاءه على ملك العبد فليس بعوض فى البيع اه منه بلفظه وقال اللخمى فى آخر كتاب الغرر مانصه ومن المدونة قال مالك فيمن اشترى عبدا واستثنى ماله والمال دنانير ودراهم وعروض بثمن الى أجل جاز قال ابن حبيب يجوز وان كان المال عينا معلوما أو مجهولا وان كان أكثر من ثمنه لانه لاحصة للمال من الثمن وقال ابن القاسم فى كتاب الجوائح يزاد فى الثمن لاجله وكذا فى كتاب محمد وقال فى العبد يرهنه سيده ثم يجنى جناية ويسلمه سيده ثم يفتديه المرتهن بغير اذن سيده انه يباع بماله ويقبض الثمن فما ناب المال دخل معه فيه الغرماء وهو أحسن لان ذلك معلوم أن بيعه بماله أكثر مما يباع به لو كان بغير مال ولا أرى ان يجوز بيعه الا بعد معرفة ماله وان كان ماله عينا اشترى بالعروض ولم يشتر بالعين نقدا ولا الى أجل ثم قال وكل هذا اذا اشتراه بماله فان قال أشتريه وماله لم يجز الا بعد المعرفة بالمال وقلته وكثرته وجنسه فان كان المال عينا أو فيه عين لم يشتره بالعين قولا واحدا الا أنه اذا قال أشتريه وماله فقد اشترى الشيئين جميعا العبد والمال وصار المال منتزعا وان كان فى المال أمة لم يجز للعبد أن يصيبها وان قال أشتريه بماله جاز للعبد أن يصيبها اه منه بلفظه وقال المازرى فى المعلم مانصه ويجوز عندنا أن يشترطه المشترى وان كان عينا والثمن عين وكانه لاحصة له من الثمن فلا يدخله الربا وهذا على أنه شرطه للعبد وأبقاه على ملكه فكانه لم يملك عينا دفع عوضها عينا اخرى ولو اشترطه لنفسه ما جاز لتحقق الربا حينئذ وصار كمن اشترى سلعة وذهبا بذهب وذلك لا يجوز اه منه بلفظه وفى طرر ابن عات مانصه قال ابن محرز رحمه الله فى كتاب الصلاة من تبصرته انما لم يجعل لمال العبد قسط من الثمن لان المعاوضة لم تكن عليه وانما اشترط بقاؤه فى ملك العبد والعبد يملكه دون سيده ولذلك جاز شراؤه وان كان المال عينا بعين مثله لما كان غير مشترى اه منها بلفظها وقال ابن عرفة مانصه والمذهب جواز استثناء مبتاع عبد ماله له فى العقد ولو كان هو وثمنه عينين واختار اللخمى منعه ان كانا عينين ثم قال وسمع أصبغ ابن القاسم لو قال أبيعك عبدى هذا وله مائة دينار او فيكها لم يحل ابن رشد ان سمى البائع مال العبد لم يجز اشتراطه فى الصفقة كذا كنت أقول وأقول الآن جائز أن يستثنيه ولو كان عينا وسماه والثمن عين ولو كان لاجل لانه للعبد لا لمبتاعه وهو بين من قوله فى الموطا الامر المجتمع عليه عندنا أن للمبتاع اشتراط مال العبد نقدا أو عرضا لان ماله لا زكاة فيه على سيده والعبد يستحل فرج جاريته بملكه اياها وان عتق تبعه ماله ابن رشد لو استثنى مشترى العبد ماله لنفسه لم يجز الا بما يجوز بيعه به وقوله فى الرواية لم يحل لان قوله أوفيكها ظاهر فى انه استثناها لنفسه ولو قال أوفيكها ماله أو أوفيها اياه جاز ولو قال أشترى منك العبد وماله لم يجز الا بما يجوز بيعه به ولو قال أشتريه بماله أو أشتريه وأستثنى عليك ماله جاز مطلقا اه محل الحاجة منه بلفظه ونحوه للقلشانى فى شرح الرسالة فانظره وقال ابن سلمون مانصه وفى تفسير ابن مزين أن البيع فاسد اذا اشترى

الارض واشترط معلومها ومجهولها بخلاف ما اذا اشترط معلوم مال العبد ومجهوله لان مال العبد انما يشترطه المشترى للعبد اه منه بلفظه وقال الابى فى شرح مسلم مانصه وانما يجوز أن يشترطه للعبد اذ لا حصة له من الثمن فلا يدخل فيه ربا وأما ان اشترطه المشترى لنفسه فلا يجوز لانه سلعة وذهب بذهب اه منه بلفظه وبذلك كله يظهر لك صحة ما قلناه والله أعلم وقول مب وذكر فى ضيح أول البيوع الخلاف فى اشتراء المال وحده بعد اشتراء العبد الخ كلامه يوهم أنه اقتصر فى ضيح على القولين وعلى عزوهما لمن ذكر فقط وليس كذلك بل محصل ما فيه هو الذى فى المنتقى ونصه فروى أشهب عن مالك أن ذلك غير جائز وبه أخذ ابن وهب وأشهب وابن عبد الحكم وروى عن مالك وأشهب أن ذلك جائز وبه أخذ ابن القاسم عن رواية عيسى عنه قال ابن القاسم وان كان ماله عينا فاشتراه بعين وأما ان كان عرضا فليس فيه كلام وروى أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم ان كان ذلك بحضرة البيع وقربه فهو أمر جائز والا لم يجز اه منه بلفظه وما جزم به من أن الثالث خلاف اليه رجع ابن رشد كما فى ابن عرفة ونصه وفى جواز شراء مال العبد بعد شرائه كشرائه معه ثالثها بالقرب لابن رشد عن عيسى عن ابن القاسم ورواية أشهب وأصبغ عن ابن القاسم مع عيسى قال ورجعت عن جعل الثالث مفسرا للاولين وأن الخلاف فى القرب لا البعد الى كون الاقوال ثلاثة اه منه بلفظه * (فرع) * قال فى المنتقى بعد ماقدمناه عنه مانصه ففى المبسوط أن معنى القرب أن لا يدخل المال زيادة ولا نقص وأما ان دخله نقص أو زيادة فقد بعد وامتنع الحاقه بالعقد والله أعلم اه منه بلفظه (الا أن يظهر كذبه) قول ز أو ضياعها بحضرة فلان الخ ظاهره ولو كان فلان غير عدل وانظر هل هو كذلك أو لا بد من كونه عدلا كقوله فى الاقرار أو شهد فلان غير العدل والله أعلم (أو يغاب عليه الا ببينة) قول ز اذ لا تقبل بينته المعارضة لظهور كذبه الخ ماذكره من الخلاف بين تقرير الشارح وبعض الشراح وبين ما لتت لم يبين هل ظهور كذبه كان بدعواه الموت بموضع كذا فلم يظهر هنالك ذلك أو ظهوره بدعواه انها ماتت أول النهار فشهدت بينة انها رأتها عنده آخر النهار والحكم يختلف ففى الوجه الاول الظاهر قبول بينته اذ شهادة أهل الموضع انهم لم يروا هنالك شيأ شهادة على نفى فلا تعارض بينته وأما الوجه الثانى فلا يظهر فيه ما أفاده كلام الشارح ولا ما أفاده كلام تت على ما زعمه بل ذلك من تعارض البينتين بلا اشكال فيصار الى الترجيح فان انتفى المرجح رجع الى الاصل فيحلف المشترى هذا هو الجارى على القواعد لا ماذكره والله أعلم (كخياره) قول ز وحلف على ذلك عند ابن القاسم الخ غير صحيح لان المنصوص لابن القاسم خلافه كما فى ق ومثله لابن عرفة ونصه ولو ضاع عند المشترى فللخمى عن ابن القاسم يغرم الثمن ولو كان أقل من قيمته دون يمين ان كان الخيار له والا فبعد يمينه ان نكل غرمها أشهب ان كان الخيار للمبتاع غرم الاقل منهما فان كان الثمن فبدون يمين وان كان القيمة فبعد يمين وان كان للبائع غرم الاكثر منهما دون يمين قلت وقاله المازرى والاظهر ان كانت القيمة أكثر فبعد يمينه ان قال البائع لا أمضى ولم يحك ابن محرز غير قول أشهب

وما جزم به من ان الثالث خلاف اليه رجع ابن رشد كما فى ابن عرفة وحينئذ فالاقوال ثلاثة ومعنى القرب كما فى المنتقى عن المبسوط أن لا يدخل المال زيادة ولا نقص والا فقد بعد وامتنع الحاقه بالعقد والله أعلم (الا أن يظهر كذبه) قول ز بحضرة فلان الخ ظاهره ولو كان غير عدل ۞ قلت والظاهر انه كذلك بخلاف قوله فى الاقرار أو شهد فلان غير العدل والله أعلم (أو يغاب عليه الخ) قول ز اذ لا تقبل بينته المعارضة الخ بل الظاهر قبولها فى صورة دعواه الموت بموضع كذا فلم تشاهد أى لان من أثبت مقدم وأنه من التعارض فى صورة دعوى الموت أمس مثلا فتشهد بينة انها رأتها عنده اليوم فان وجد مرجح والا رجع الى الاصل فيحلف المشترى والله أعلم (كخياره) قول ز وحلف على ذلك عند ابن القاسم الخ فيه نظر فان المنصوص لابن القاسم كما فى ق وابن عرفة خلافه انظر الاصل

ساقه كأنه المذهب اه منه بلفظه وكلام اللخمي هو في باب الجناية على المبيع في أيام
الخيار الخ ونصه قال ابن القاسم ويغرم الثمن ان كان الخيار للمشتري بغير يمين وان كانت
القيمة أقل من الثمن فانه يغرم الثمن وكذلك ان كان الخيار للبائع وقيمته أقل من الثمن فان
كانت قيمته أكثر حلف لقد ضاع وغرم الثمن فان نكل غرم القيمة وقال أشهب ان كان
الخيار للمشتري غرم الاقل من القيمة والثمن فان كان الثمن أقل غرمه بغير يمين لانه كان له
أن يقبله وان كانت القيمة أقل غرمها بعد اليمين فان نكل غرم الثمن فان كان الخيار للبائع
غرم الاكثر من الثمن والقيمة اه محل الحاجة منه بلفظه (فله أخذ الجناية أو الثمن)
قول ز فان كانت خطأ فالخيار للمبتاع الخ يعني اذا اختار البائع الامضاء وأما اذا رد
وطلب أخذ الارش فلا كلام للمشتري هذا الذي يفيده كلام ابن عرفة انظره في ح
وتأمله (فزعم تلف اثنين) قول مب عن ابن عرفة فان أخذ الثوبين وجب للمشتري
بالعقد الخ قبله رحمه الله قول ابن عرفة والدنانير لم يجب له أحدها وهو غير مقبول بل
الدنانير أيضا قد وجب لقابضها أحدها لا بعينه أيضا هذا هو موضوع كلام المدونة الذي
اختصره المصنف عن ابن محرز وأبي اسحق وقبله عياض واعتمده أبو الحسن وغ وغير
واحد والعجب من مب رحمه الله أنه فهم كلام ابن يونس على هذا فقال عقب نقله
مانصه أي لانه قبضها على وجه الالزام اه ثم ذكر متصلا به كلام ابن عرفة وقبله مع انه
مناقض لما جزم به أولا من انه قبض الدنانير على وجه الالزام بمعنى ان واحدا منها لا بعينه
لازم له فيختاره ثم يرد اثنين فجواب ابن عرفة رحمه الله ساقط واعتراض الشيوخ متوجه
وكلام مب متدافع والله الموفق وقول ز فان ادعى عليه الدافع أنه أخذ واحدا من
حين القبض الخ قال تو هذا كلام مختل والذي في عج فان ادعى الدافع عليه في
القسم الثاني انه أخذ واحدا بعد ما رآها جيادا أو ما أخذه فقط صدق الآخذ بيمينه
وهكذا نقله الشيخ الخرشي والشيخ ابراهيم وهو ظاهر فقول ز من حين القبض وادعى
الآخذ انه أخذ واحدا مقحم والصواب اسقاطه فان كان أراد صورة ما اذا ادعى الدافع
ان القبض على الوجه الاول والقابض انه على الوجه الثاني فلم يف به مع ان القول فيها
للدافع لان الانسان مصدق في كيفية خروج ماله من يده والله أعلم اه منه بلفظه ❁ قلت
ولا يتم كلام عج أيضا الا بزيادة دعوى الدافع أن ما اختاره هو بعض ما تلف تأمله
وقول ز فيحلف المتهم الخ قال أبو علي وما ذكره غ من تقييد الحلف بالمتهم هو كذلك
في أبي الحسن عمن ذكر ولا أراه يصح بل يحلف المتهم وغيره لانه قبض لحق نفسه وقد تقدم
دليله عند قول المتن وحلف الا أن يظهر كذبه بأوفى كلام وما كان ينبغي لابي الحسن تسليمه
ولا لمن بعده تأمل هذا كله منصفا فانك لا تجده في غير هذه الاوراق اه منه بلفظه
❁ قلت وما قاله حسن الا أن حلف المتهم ليس كحلف غيره كما قدمه هو نفسه هناك وتقدم
ذلك في كلام ز فانظره والله أعلم (فكلاهما مبيع) قول مب ابن يونس قال بعض
القرويين ولو كان الهالك منهما وجه الصفقة لوجب أن يلزماه جميعا الخ نحوه في المفيد
عن ابن أبي زمنين وقبله ونصه قال ابن أبي زمنين تدبر ما قال مالك في المدونة في تلف

(فله أخذ الجناية أو الثمن) قول ز
فالخيار للمبتاع الخ أي اذا اختار
البائع الامضاء وأما اذا رد وطلب
الارش فلا كلام للمشتري هذا
الذي يفيده كلام ابن عرفة انظره
في ح (فزعم تلف اثنين الخ) قول
مب عن ابن عرفة والدنانير لم يجب
له أحدها الخ فيه نظر بل قد وجب
له أحدها لا بعينه هذا موضوع
كلام المدونة عند غير واحد ومنهم
مب لقوله عقب كلام ابن يونس
أي لانه قبضها على وجه الالزام مع
ان ما ذكر بعده عن ابن عرفة وقبله
مناقض له فاعتراض الشيوخ
متوجه وجواب ابن عرفة ساقط
وكلام مب متدافع والله أعلم
وقول ز ويحلف المتهم الخ قال
أبو علي كذا في أبي الحسن ولا أراه
يصح بل يحلف المتهم وغيره لانه
قبض لحق نفسه اه وهو حسن
الا ان حلف المتهم ليس كحلف غيره
كما تقدم لز وقول ز فان ادعى
عليه الدافع الخ هو كلام عج الا
ان ز أقحم فيه قوله من حين
القبض وادعى الآخذ انه أخذ
واحدا والصواب إسقاطه فان
أراد به صورة ما اذا ادعى الدافع أن
القبض على الوجه الاول والقابض
انه على الوجه الثاني فلم يف بها مع
ان القول فيها للدافع لان الانسان
مصدق في كيفية خروج ماله من
يده والله أعلم قاله تو ولا يتم كلام
عج أيضا الا بزيادة دعوى الدافع
ان ما اختاره هو بعض ما تلف تأمله
والله أعلم (فكلاهما مبيع) قول
مب لوجب أن يلزماه جميعا الخ نحوه في المفيد عن ابن أبي زمنين وقبله

أحد الثوبين فى أيام الخيار فى بيعهما فينبنى على أصولهم أن المشترى اذا ادعى ضياع الادنى فحينئذ يكون ما قال من فض الثمن اذ لاتهمة على المشترى فيه أما ان ادعى ضياع الارفع وجاء بالادنى ليرده لزمته التهمة فى حبس الارفع اذ فيه يرجى الفضل اهـ منه بلفظه ففى قول ابن أبى زمنين انه الجارى على أصولهم وقبول ابن هشام ذلك و جزم بعض القرويين بذلك وقبول ابن يونس له واتيانه به فقها مسلما ترجيح له وتأييد لما ذكره ابن محرز عن بعض المذاكرين ورد ابن محرز له بقوله ولو حتمنا عليه بذلك الخ فيه نظر لان التهمة وان كانت حاصلة فيهما معا لكنها فى رد الادنى قوية فتعتبر ويعمل بمقتضاها وفى العكس ضعيفة فتلغى على القاعدة فى ذلك فتأمله بانصاف والله أعلم (ولزمه بمضى المدة الخ) قول ز وهذا معلوم مما سبق الخ الاشارة راجعة لكلام المصنف لا لما قبلها كما يظهر بأدنى تأمل (يلزمه النصف من كل) قول ز كما قرره ش و ق كذا هو بالرمز لق وهو لم يقتصر على ما عزاه له بل ذكر أيضا صورة دعوى ضياع واحد فانظره وقوله وسواء بقيت أيام الخيار الخ صحيح فى دعوى ضياعهما أو ضياع واحد وأما اذا بقيا معا فلا تأمل (وظفر) قول ز وكذا الشعرة فى العين وان لم تمنع البصر وحلف مشتر الخ مخالف لما فى ح عن ابن عرفة من انه لا يحلف وكذلك وجدته فى ابن عرفة ونصه وسمع عيسى رواية ابن القاسم والشعر فى العين ولا يحلف المبتاع أنه لم يره اهـ منه بلفظه (وفى الرائعة الواحدة) قول ز نقص ذلك من الثمن أم لا فيه نظر كما فى ق عن الباجى فانظره وما عزاه للباجى هو كذلك فى منتقاه ونصه فان نقص الضرس الواحد عيب فى الرائعة حيث كان وليس بعيب فى غير الرائعة الا أن يكون فى مقدم الفم أو ينقص ضرسان حيث كانا فانه عيب فى الذكر والانثى ووجه ذلك ان الضرس الواحد لا يؤثر كبير نقص من جهة الخلقة الا أنه ينقص من ثمن الرائعة لانه يتقى منه تغير الرائحة حيث كان فى أكثر الاوقات واذا كان فى مقدم الفم فانه يقبح منظره فاستوى فى ذلك الرائعة وغيرها والضرسان مؤثران ومانعان من قوة الاكل وعجلته لاسيما فيما يحتاج الى شدة مضغ وهذه المعانى والاسباب انما تعتبر بنقص الثمن فما ينقص هو عيب الرد وما لا ينقص الثمن فلا حكم فيه للرد اهـ منه بلفظه وفى ابن يونس ما نصه قال فى كتاب محمد ولا يرد العبد اذا وجد سنه منزوعة الا أن يكون ذلك فى الجارية الرائعة وينقص ذلك من ثمنها اهـ منه بلفظه (والا حلف ان أقرت عند غيره) قول ز حلف البائع على عدم حصوله الخ ظاهره أنه يحلف على البت وليس كذلك ففى ابن يونس عن ابن حبيب ما نصه فان لم تكن بينة حلف البائع على علمه اهـ منه بلفظه ومثله فى ق ونحوه للمتيطى فى نهايته عن ابن حبيب أيضا ونصه فان أخبره من جعلت عنده انها تبول حلف البائع أنه ما علم بكون ذلك عنده اهـ منه بلفظه وكذا فى عبارة غير واحد كابن عرفة والشامل وقول ز ويدل عليه حلف البائع الخ لا معنى له والصواب لو قال مثلا ويدل عليه المعنى اذ لو كان حلف البائع لا يتوقف على اخبار من وضعت عنده ببولها لم يكن لتوقف الحلف على وضعها عنده فائدة تأمل وقول ز لان ذلك يقتضى حلف البائع ولو كانت عنده الخ ليس هذا هو السبب

وقوله ولو حتمنا عليه بذلك الخ فيه نظر لان التهمة وان كانت فيهما لكنها فى رد الادنى قوية فتعتبر وفى العكس ضعيفة فتلغى على القاعدة فى ذلك (ولزمه بمضى الخ) قول ز وهذا معلوم الخ الاشارة راجعة لكلام المصنف لا لما قبلها تأمله (يلزمه النصف الخ) قول ز كذا قرره الشارح و ق الخ فيه ان ق ذكر صورة دعوى ضياع واحد أيضا فانظره وقوله وسواء بقيت الخ لا يصح فيما اذا بقيا معا تأمله (وظفر) قول ز وحلف مشتر الخ مخالف لقول ابن عرفة وسمع عيسى رواية ابن القاسم والشعر فى العين ولا يحلف المبتاع انه لم يره اهـ (وفى الرائعة الواحدة) قول ز نقص ذلك الثمن أم لا الخ فيه نظر لما فى ق عن الباجى وقال ابن يونس قال فى كتاب محمد ولا يرد العبد اذا وجد سنه منزوعة الا أن يكون ذلك فى الرائعة وينقص ذلك من ثمنها اهـ (والا حلف الخ) أى على العلم كما فى ابن يونس والمتيطى وابن عرفة و ق وغير واحد وقول ز ويدل عليه حلف البائع الخ فيه نظر ولو قال ويدل عليه المعنى تأمله

عند غ لما قاله بل وجه ذلك أن قول المصنف غيره الضمير فيه يعود على البائع وغيره يصدق بالمشتري مع انه ليس بمراد وأماما قاله به ز فلا محذور فيه لانا نقول بموجبه فاذا أقرت عند البائع وأخبر ببولها عنده مدة اقرارها مع انكاره بولها قبل بيعه اياها وجبت عليه اليمين وذلك أحرى من وجوبها عليه باخبار غيره فتأمله بانصاف وقول مب لكن يردهنا أنهم أطلقوا لزوم اليمين ويأتي أن البائع انما يحلف على نفي القدم ان رجحت العادة قوله أو شكت وجه هذا الاشكال أن حدوث بول الكبير وان كان ممكنا لكن الغالب عدمه قال المتيطي في نهايته مانصه وفي سماع أشهب قيل لمالك أفترى البول مما يحدث قال لاو يسئل عنه أصحاب الرقيق فهم أعرف بهذا اه منها بلفظها فايجابهم اليمين هنا على البائع مع كون ماادعاه نادرا مخالف لما قرروه فيما يأتي والجاري على ما يأتي أن تكون اليمين على المشتري لشهادة العادة له مع عدم قطعها * قلت يجاب عن هذا بأن هذا الغالب انما هو على تسليم أن البول وقع من العبد أو الامة من غير قصد ونحن لا نسلم ذلك بل نقول يحتمل أنه كذلك ويحتمل أن يكون فعله قصدا لكراهته للمشتري ورغبته في البائع اذ كثيرا مايقع نحو ذلك منهم فحصل الشك بسبب ذلك فلا اشكال ولا معارضة فتأمله بانصاف وقول ز وان لم تقطع لواحد منهما الخ هو شرط جوابه قوله فللبائع الخ وليس مبالغة فيما قبله كما توهمه مب فاعترضه (ان اشتهرت) قول مب فتبين بهذا أن الافراد في الاشتهار كما في المؤلف هو الموافق لظاهر المدونة الخ هو وان كان موافقا لظاهرها لكن ما قاله ز من أن الاظهر أن يقول المصنف اشتهرا بالتثنية هو الصواب لان المصنف ذكر التأويلين وسيأتي أن الاول منهما حمل المدونة على الوفاق لما في الواضحة وكلام الواضحة صريح في انه شرط فيهما انظر نصها في ق فقول المدونة ان اشتهرت عند صاحب التأويل غير مقصود بل العبد مثلها ولذلك اختصرها بعضهم ان اشتهرا كما نقله مب نفسه عن عياض فتأمله بانصاف (وهل هو الفعل أو التشبه تأويلان) قول مب الاول تأويل عبد الحق موافق لما في التوضيح ونصه وجعل عبد الحق الواضحة مفسرة للمدونة اه منه بلفظه ونحوه لابن ناجي ونصه قوله ومن اشترى عبدا فوجده مخنثا الخ اختلف في معناها ففسرها أبو محمد وأبو عمران فيما يرجع للاخلاق والكلام والشمائل دون فعل الفاحشة وحملا مانقله ابن حبيب عن مالك من العكس على خلاف قولها وانما شرط الشهرة في الامة دون العبد لانها ملعونة في الحديث فهو عيب وحمل عبد الحق في النكت قول ابن حبيب على الوفاق اه منه بلفظه وذلك كله مخالف لما في ابن عرفة ونصه الشيخ هذا أي ما في الواضحة خلاف المدونة ونقله عنه عبد الحق وقال عن بعض شيوخه وقال ليس خلافها انما شرط فيها الشهرة لانها ثبت بغير بينة قلت فيلزم في العبد قال في تهذيبه قول الشيخ أصوب اه منه بلفظه فتأمله والله أعلم *(تنبيهان * الاول)* قال ابن ناجي في تأويل أبي محمد وأبي عمران وانما شرط الشهرة في الامة دون العبد لانها ملعونة في الحديث لم يتضح لي

وقول ز لان ذكره يقتضي حلف البائع صوابه المشتري وقوله لانه مما يشمله غير المشتري صوابه غير البائع وقول مب لكن يرد هنا الخ وجه الاشكال أن الغالب عدم حدوث بول الكبير فهو يجاب بأنه يحتمل أن يكون فعله قصدا لكراهته للمشتري مثلا فحصل الشك بسبب ذلك فلا اشكال حينئذ وقول ز وان لم تقطع لواحد منهما بان شكت الخ هو شرط جوابه قوله فللبائع الخ وجعله مب مبالغة فاعترضه أي لان نسخته من ز فان شكت بالفاء ونسخة هوني بان شكت بالباء والله أعلم (ان اشتهرت الخ) قول مب فان اشتهرت الى قوله لانها ملعونة الخ انظره فان الذي في الاحاديث هو ترتب اللعن على مجرد التشبه في الرجل والمرأة

لحديث لعن الله المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء وحديث لعن الله المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء أخرجهما البخاري وغيره قال المناوى فلا يجوز لرجل تشبه بامرأة في نحو لباس أو هيئة ولا عكسه لما فيه من تغيير خلق الله قال فان كان خلقيا فلا لوم عليه اه (١٧٠) قلت وروى أبو داود والحاكم باسناد صحيح عن أبي هريرة مرفوعا لعن الله الرجل يلبس لبسة المرأة والمرأة تلبس لبسة الرجل قال المناوى فاذا كان ذلك في اللباس ففي الحركات والسكنات والتصنع بالاعضاء والاصوات أولى بالذم وروى أبو داود باسناد حسن عن عائشة مرفوعا لعن الله الرجلة من النساء قال المناوى أى المترجلة وهو بفتح الراء وضم الجيم التى تتشبه بالرجال في زيهم أو مشيهم أو رفع صوتهم أما في العلم والرأى فمحمود اه وقول مب وجعل في الواضحة الاشتهار الى قوله اختصرها على ذلك يعين ما لز لانه صريح في ان الاشتهار شرط فيهما و يأتى أنه وفاق للمدونة على التأويل الاول في المصنف وعليه فظاهر قولها ان اشتهرت غير مراد فتأمله ولا يعارض اشتراط الاشتهار هنا ما تقدم في قوله وزنا أى وان لم يشتهر لانه فيما تقدم ثبت وهنا لم يثبت وانما نسب لهما فقط كما في ابن عرفة وبه يجاب عما في مب عن أبي عمران وبه أيضا يعلم أن قيد الاشتهار معتبر حتى على التأويل الاول خلاف ما قدمه مب عند قوله وزنا والله أعلم وعزو مب التأويل الاول لعبد الحق مثله في ضيح وابن ناجى وهو مخالف لما عزاه ابن عرفة له من أنه قال في تهذيبه قول الشيخ أى ابن أبي زيد أصوب اه قلت فيحتمل أن يكون ما عزاه له مب ومن وافقه في غير التهذيب والله أعلم (كبيع بعهدة) قول ز كما في سماع أشهب ببراءة هو راجع لما قبله يليه فقط كما في خش والصواب اسقاط قوله ببراءة انظر ق و غ والله أعلم (وكرهص الخ) قول مب وقد استمر هذا العمل الخ يعنى الا أن يثبت أن البائع كان عالما بالعيب وانه دلس به فيرد حينئذ به مطلقا كما في مجالس المكناسى

معناه والمتبادر منه أن لعن المرأة المتشبهة بالرجال في الحديث متوقف على الشهرة فان كان هذا مرادهما فانظر ما الحديث الذى أشار اليه والذى وقفنا عليه من الاحاديث في ذلك حديث ابن عباس مرفوعا لعن الله المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء أخرجه الامام أحمد والبخارى وأبو داود والترمذى وابن ماجه وحديثه أيضا مرفوعا لعن الله المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء أخرجه البخارى وأبو داود والترمذى فكل من الرجل والمرأة ملعون للتشبه من غير تقييد بالشهرة فيهما فتأمله *(الثانى)* قول مب واحتج أبو عمران له بأنه لو أراد الفعل لكان عيبا ولو مرة واحدة ولا يحتاج الى قيد الاشتهار قال ابن يونس عن أبي عمران ما نصه وما ذكره ابن حبيب غلط بين ولو كان كما قال ما شرط اذا اشتهرت بذلك لانها اذا فعلته مرة واحدة فهو عيب عظيم اه منه بلفظه ونقله ابن يونس وغيره وقد علمت جوابه من نقل ابن عرفة السابق وهو قوله انما شرط فيها الشهرة لانها نسبت الخ والله أعلم *(فائدة)* قال المناوى في شرحه الصغير ما نصه لعن الله المخنثين من خنث يخنث اذا لان وتكسر من الرجال تشبيها بالنساء فان كان خلقيا فلا لوم عليه والمترجلات من النساء أى المتشبهات بالرجال فلا يجوز لرجل تشبه بامرأة في نحو لباس أو هيئة ولا عكسه لما فيه من تغيير خلق الله اه منه بلفظه فبين معنى مخنث ولم يتعرض لضبطه وفي المصباح ما نصه خنث خنثا فهو خنث مثل تعب اذا كان فيه لين وتكسر ويتعدى بالتضعيف فيقال خنثه غيره اذا جعله كذلك واسم الفاعل مخنث بالكسر واسم المفعول بالفتح وفيه انخناث وخناثة بالكسر وقال بعض الائمة خنث الرجل كلامه بالتثقيل اذا شبهه بكلام النساء لينا ورخامة فالرجل مخنث بالكسر اه منه بلفظه (كبيع بعهدة) قول ز أو حكما كأن وهبه أو ورثه أو اشتراه من ميراث كما في سماع أشهب ببراءة الخ يقتضى ان الهبة وما بعدها كله في سماع أشهب و يقتضى ان قوله ببراءة واقع أيضا في سماع أشهب وليس كذلك و يقتضى أيضا ان ما اشترى من المواريث لا تسقط العهدة فيه الا بشرط البراءة وليس كذلك انظر ق و غ (وكرهص وعثر) قول مب قلت وقد استمر هذا العمل الخ ظاهره ولو ثبت هذا العيب بشهادة عدلين مثلا انه كان هذا العيب بها عند البائع وعلم به قبل بيعها وعلى هذا فهمه شيخ شيوخنا العلامة المشارك سيدى أحمد بن عبد العزيز فاعترض هذا العمل وبالغ في انكاره وليس الامر كذلك ففي مجالس المكناسى ما نصه ان كان التبايع أمده أقل من شهر على ما هو العرف الآن من ان لا قيام للمشترى بالعيب بعد شهر من يوم البيع الا أن تقوم بينة للمشترى

وكذا اذا شهد عدول بمعاينة العيب قبل البيع ولو لم يثبت التدليس كما في شرح العمل قائلا فاني لم أره منصوصا اه وهو ظاهر يؤخذ من تعليل العبدوسي ومن تبعه ما قالوه بقلة أمانة البياطرة وكثرة جهلهم فتأمله فقول العمل لا ترد أي بقول البياطرة وبه يسقط انكار الهلالي للعمل المذكور والله أعلم (وحرن) قال في (١٧١) المصباح وحرن وزان قرب لغة اه وقول ز

حران أيضا لم يذكر في مختصر العين غيره وكذا في القاموس وهو بضم الحاء وكسرها فلو أسقط ز لفظة أيضا وقول ز اسم مصدر فيه نظر ظاهر اذ اسم المصدر هو ما كان بزنة الثلاثي وهو لغير الثلاثي أو مبدوأ بميم زائدة لغير المفاعلة (وعدم حمل) قلت قول ز عن د وهو غير سديد الخ يجاب عنه بأن ما للشارح مبني على قول سحنون واستظهار ابن رشد انه يجوز الشراء على شرط الحمل ان كان ظاهرا كما تقدم عنه (الا فيمن لا يقتض مثلها) قلت عليها يحمل قول التحفة

والافتضاض في سوى الوخش الدني عيب لها مؤثر في الثمن

(ومر قثاء الخ) قلت وأما عدم نضج البطيخ ونحوه فالظاهر انه مما يمكن الاطلاع عليه قبل التغير فيكون من باب قوله ورد البيض وقول خش فان لم يحصل فيه مفوت الخ أي لكن حصل فيه تغير متوسط كشيه فله رده وما نقصه أو حبسه وأخذ ارش القديم كما يأتي للمصنف وقول خش وأما ان كان الخ لعله سقط منه شيء والاصل وأما ان كان ممروقا فقط فان كان البائع مدلسا فكذلك وان كان غير مدلس فان لم يكسر خير المشتري وان كسر فلا يرد ويرجع الخ والممروق هو ما اختلط صفاره ببياضه (كصدع جدار) قول مب وتعقب عليه المتعقب عليه هو عبد الحق ابن عرفة ويؤكد التعقب قول ابن عبد الرحمن اه واختصرها ابن يونس على لفظها وكذا أبو محمد خلافا للمتيطي تبعا لعياض انظر الاصل

للمشتري على البائع أنه كان مدلسا فله القيام به مطلقا اه منها بلفظها قال العلامة ابن القاسم في شرح عمليات فاس ما نصه وكذا الذي شهد عدول بمعاينته عند البائع قبل البيع فانه يرد بذلك مطلقا فتأمله فاني لم أره منصوصا اه منه بلفظه وقوله مطلقا أي ثبت أن البائع دلس أولا قلت وما قاله ظاهر ويؤخذ ذلك من تعليل العبدوسي ومن تبعه ما قالوه بقلة أمانة البياطرة وكثرة جهلهم فتأمله والله أعلم (وحرن) قول ز وعن مختصر العين أن مصدره حران أيضا الخ الصواب اسقاط قوله أيضا لانه ليس في غ وهي توهم أن مختصر العين ذكر حرونا وحرانا وليس كذلك والذي في غ أن الجوهري ذكر حرونا وأن صاحب مختصر العين ذكر حرانا فانظره وعلى ما في مختصر العين اقتصر في القاموس مصرحا بأن الفعل من باب نصر وكرم وأن الحاء في حران بالكسر والضم فانظره وذكرهما في المصباح مقتصرا في الحران على كسر الحاء وهو القياس فيه ونصه حرنت الدابة حرونا من باب قعد وحرانا بالكسر فهي حرون وزان رسول وحرن وزان قرب لغة اه منه بلفظه وقول ز وقد يقال حرن اسم مصدر فما أتى به المصنف صحيح فيه نظر اذ لا يصدق على حرن ضابط اسم المصدر الذي ذكره ابن هشام وغيره والله أعلم (كصدع جدار الخ) قول مب وتعقب عليه أي على أبي سعيد والمتعقب عليه هو عبد الحق قال ابن عرفة ويؤكد التعقب قول ابن عبد الرحمن اه منه بلفظه انظر بقيته * (تنبيه) * قال ابن ناجي في شرح المدونة بعد أن ذكر تعقب عبد الحق ما نصه واختصرها ابن يونس على لفظها وكذلك أبو محمد وهذه المسئلة تبطل قول عياض في مداركه وأنا أقول ان البرادعي من انتقاد عبد الحق بريء فان جميع ما انتقد عليه بلفظ أبي محمد رحمه الله اه منه بلفظه قلت وكأن المتيطي اعتمد على كلام عياض فنسب لابي محمد مثل ما لابي سعيد وقد رده عليه ابن عرفة ونصه قلت اختصرها الشيخ على لفظها خلاف ما تقدم للمتيطي عنه اه منه بلفظه * (فائدة) * تبعية المتيطي لعياض ممكنة لان المتيطي قد استوطن سبتة مدة وتأخر موته عن موت عياض لانه مات أول شعبان سنة سبعين وخمسمائة كما في كفاية المحتاج ومات أبو الفضل عياض رحمه الله بمراكش في شهر جمادى الاخيرة وقيل في شهر رمضان سنة أربع وأربعين وخمسمائة وقيل انه مات مسموما سمه يهودي كذا في الديباج والله أعلم وقول مب وذكر صاحب العمليات عن بعض شيوخه أن الذي به العمل الخ مراده ببعض شيوخه القاضي ابن سودة وقد ذكر العملين معا في شرح البيت الذي نقله مب هنا ونصه بعد ذكره كلام ابن الحاج قال شيخنا أبو عبد الله ميارة وبه جرى العمل بفاس وقال شيخنا أبو عبد الله بن سودة ليس هذا الحكم عندنا بفاس ولكنا نلحق المتوسط بالكثير فلا يغتفر الا القليل كالشرافات يجدها متهدمة اه منه

بلفظه والفرق بين ما نقله عن شيخه أن الواجب للمشتري على الاول هو الرجوع بقيمة
العيب الا أن يقول له البائع اما ان تمسك به معيبا ولا شئ لك واما ان ترده علي ولك جميع
الثمن وليس للمشتري أولا أن يرد المبيع جبرا على البائع والواجب له على الثاني هو الرد
ابتداء أو التماسك ولا شئ له ولا كلام للبائع ۞ قلت وما نقله عن الشيخ ميارة هو
الظاهر وان اقتصر في نظمه على ما نقله عن ابن سودة لامرين احدهما ان ما للشيخ
ميارة منصوص عليه في نوازل ابن الحاج وقد رجحه غير واحد من المتأخرين والآخر
وان نقله الباجي عن بعض الاندلسيين فلم أر من رجحه وقول ابن ناجي في شرح
المدونة ومال اليه ابن الحاجب فيه نظر فان لفظ ابن الحاجب هو ما نصه وفيها
في الصدع في الجدار وشبهه ان كان يخاف على الدار ان تتهدم رد به والا فلا وتممه محمد
فقال لا يرد به ولكن يرجع بقيمته ان كان يسيرا وصوبه الائمة وقيل كثيره اه
منه بلفظه فأنت تراه أخر هذا القول وضعفه بابهام قائله وحكايته بقيل
فمن أين يقال انه مال اليه فتأمله بانصاف ثانيهما أن ما قاله الشيخ ميارة قريب
مما نص عليه المتقدمون في المدونة وغيرها وصرح المتأخرون بانه المشهور وهو
كالتقييد له للمصلحة التي ظهرت لهم بما شاهدوه مما يحتمل أن لا يكون ذلك
واقعا في زمن المتقدمين بل هو المتبادر من كلام المتأخرين الذين اختاروا هذا
القول وما قاله ابن سودة مصادم لذلك ولهذا والله أعلم اقتصر تو على ما للشيخ ميارة
ولم يذكر ما لابن سودة بحال فانه بعد أن ذكر ما في نوازل ابن الحاج وذكر أنه نقله أيضا ابن
سلمون والبرزلي قال ما نصه وقال ق الذي أتحمل عهدته في هذا فتيا ابن الحاج
في نوازله ثم نقل كلامه المتقدم ووجهه بما هو ظاهر سيما في هذا الزمان حيث يتوجه
للشهادة في العيب وكونه منقصا من يوثق ومن لا وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة
الذي جرى به العمل بفاس هو ما أفتى به ابن الحاج والله أعلم اه منه بلفظه وكلامه
يدل على أن ما ذكره الشيخ ميارة هو الجاري في وقته طيب الله ثراه والا نبه على خلافه
والله أعلم (الا أن يكون واجهتها) قول ز ونصبه خبر يكون بنزع الخافض لا يخفى ما في
هذه العبارة فتأملها *(فرع)* في نوازل المعاوضات من المعيار ما نصه وسئل ابن مالك
عن الدار يثبت فيها مبتاعها عيبا قديما كثيرا يجب رده به وحيزت وأعذر الى بائعها فادعى
مدفعا هل يلزمه ضامن بالمال فأجاب عليه حميل بالمال وتعتقل الدار في مدة الاعذار
وأجاب ابن عتاب بمثله في الحميل قال ولا تعتقل ولا يخرج منها القائم لانه هو الطالب وله
ترك طلبه هذا متى شاء واسقاط اتباع البائع بهذه العيوب متى أحب فلا معنى لعقلة
ما هذا سبيله وهو خلاف عقلتها في الاستحقاق ونحوه ثم أعيد الكلام فيها مع ابن مالك
فأجاب لا عقلة فيها فقيل له قد قلت قبل هذا انها تعقل فقال يمكن ولكن هذا الذي أرى
انها لا تعقل وأجاب ابن القطان لابد من عقلتها لان الحكم يتوقف فيها ولطلب مبتاعها
صرفها والخروج عنها اه منه بلفظه ۞ قلت ما أفتى به ابن عتاب ورجع اليه ابن مالك
هو الحق لا ما أفتى به ابن القطان لان ضمان الدار من المشتري والخراج بالضمان ولقول

المصنف

وقول مب قال الشيخ ميارة الخ ما قاله هو الظاهر لانه الذي رجحه غير واحد من المتأخرين وقريب مما نص عليه المتقدمون لانه كالتقييد له بخلاف ما للقاضي ابن سودة وان اقتصر عليه في نظم العمل ولذلك اقتصر تو على ما للشيخ ميارة وهو يدل على انه الجاري في وقته فقول مب عن بعض شيوخه هو القاضي ابن سودة والفرق بين العملين واضح *(فرع)* اذا أثبت المشتري عيب الدار وأعذر للبائع فالذي أفتى به ابن عتاب وابن مالك أن على البائع ضمان المال ولا تعقل الدار على المشتري مدة الاعذار لان له ترك الطلب متى شاء ومنه الضمان والخراج بالضمان خلافا لابن القطان وسيأتي قول المصنف الا ما لا ينقص كسكنى الدار انظر ق هنالك والله أعلم

(لكنه عيب الخ) ۞ قلت يعنى أن القول المذكور عيب أى فيجرى على التفصيل بين القديم والحادث ومنه يستروح أنه يجب عليه بيان الحادث عنده أيضا ان باع هو لغيره فتأمله وقول مب جلهم احرار الخ كنت نظمت ذلك بقولى

جل أرقاء السودان اعلما * أحرار قاله الثقات العلما

وبقولى أيضا

جل الارقاء الذين أسروا * من بلد السودان حيث ذكروا

وقول مب وقد ألف الشيخ الخ قد نظم مضمن التأليف المذكور من قال

قال الامام العالم السودانى * فى نيل حكم مجلب السودان كل الذى من صنف موشى يقدم * فهو بالكفر عليه يحكم كذاك ككل وكرمى يربى * تنبع وبركى بس وبربوكنبى فهم يسوغ فيهم السباء * وبيعهم يجوز والشراء واحكم باسلام بلاد برنو * كشن كعموا وكروا وعفن مالى وكربروسغى كذاك * وجل فلان وبعض زكزك

وقول ز وفى ذلك خلاف الخ قال بب فى التأليف المذكور وفى نوازل ابن سهل من ادعى الحرية وذكر أنه من بلد كثر فيه بيع الاحرار وافقه المشترى على أنه اشتراه من تلك البلد قال محمد بن الوليد ويحيى بن عبد العزيز يكلف المشترى اثبات رقه وقاله سحنون وقال ابن لبابة البينة على مدعى الحرية وكان الاعلم يفتى (١٧٣) بما قاله أصحابنا لفساد الزمان وقال ابن زرب على السيد الاثبات على صحة ابتياعه ممن كان مالكا له وبذلك أفتوا فى فتنة ابن حفصون اه ذكره فى مسائل العتق قبل الانكحة فانظره وبما قال الجماعة المذكورون كان سيدنا الفقيه البركة القدوة محمود ابن عمر بن محمد يحكم فى وقته لمن يدعى الحرية منهم وينزعه من يد من هو عنده حتى يثبت الملكية والا حكم بحريته وبه حكم أيضا الفقيه الحافظ مخلوف ثم قال بب ومن عرف أنه من تلك البلاد المعروفة بالاسلام كما ذكرنا أو ذكر انه من تلك البلاد فيترك سبيله ويحكم له بالحرية كما أفتى به فقهاء الاندلس كابن عتاب وغيره ولم يخالف فيه الا ابن لبابة وبنحو هذا قضى حكام فاس وبمثله قضى سيدى محمود قاضى تنبكت وهو أن يقبل قولهم من غير أن يكلفوا اثبات كونهم من تلك البلاد ومن يتحرى السلامة لنفسه فلا يشترى منهم الا من يسمى بلده وينظر هل هو من بلاد الاسلام أو بلاد الكفار وهى مصيبة عظم تجمت بها البلوى فى هذا الزمان فى البلدان اه وبه يتبين لك مافى كلام ز وقول ز فان كانت توجبه وقطع الخ الظاهر أنه لا مفهوم لقوله وقطع لان مجرد اقراره بما يوجب القطع ينفى التهمة والله أعلم (كتلطيخ الخ) ۞ قلت هو تشبيه بقوله كالشرط وان كان فى الواقع من أمثلة التغرير خلافا لز وقول مب تبعا لابن عبد السلام الخ فيه أن ابن عبد السلام فسره بالامرين معا كما فى طفى عنه وليس فى ح هذه الزيادة أعنى تبعا لابن عبد السلام (من غالب القوت) ۞ قلت قول ز وأجيب للمشهور الخ يعضده أن فى مسلم ردها وصاعا من طعام (لان علمها الخ) قول مب عن اللخمى الا أن يجدها قليلة الدر الخ أى مع توفر الشروط الآتية فى قوله ان قصد الخ هذا هو الظاهر (الا ان قصد الخ) ۞ قلت الاستثناء منقطع أى لكن من اشترى أتى عالما بتصريتها أو ليست مصراة أصلا سواء ظن كثرة لبنها أم لا ووجدها تنقص عن لبن مثلها فله الرد بثلاثة شروط ان قصد الخ أما ان وجدها تحلب كمثلها فلا رد له مطلقا اذ لا عيب حينئذ كما أنه لا رد اذا اختلت الشروط أو بعضها انظر طفى متأملا

المصنف فيما يأتى الا ما لا ينقص كسكنى الدار وانظر نقل ق هنالك وغيره والله أعلم (لكنه عيب ان رضى به بين) قول ز فان كانت توجبه قطع وكان عيبا الخ الظاهر ان هذا غير مراد للشارح وأنه لا يتوقف الرد على القطع بالفعل كما يوهمه كلام ز بل مجرد الاقرار كاف فى الرد والفرق بين الصورتين أن اقراره بسرقة توجب القطع تنفى عنه التهمة التى علل بها الشارح أو تضعفها فتأمله (كتلطيخ ثوب عبد بمداد) قول مب وقد قال ح ان تفسير ابن شاس للتغرير أحسن من قول الشارح وضيح تبعا لابن عبد السلام الخ لم أجد فى ح ما نسبه له من قوله تبعا لابن عبد السلام وانما وجدت فيه ما نصه وهو أحسن من قول ضيح والشارح هو أن يفعل البائع فى المبيع فعلا الخ فانظره وهذا هو الصواب لان ابن عبد السلام فسره بالامرين معا كما نقله عنه طفى ونصه لقول ابن عبد السلام التغرير الفعلى أن يفعل البائع بالمبيع فعلا يستر عيبه فيظهر فى صورة السالم من العيب وقد يكون لا عيب فيه فيفعل به فعلا يظهر به أنه من أعالى جنسه اه محل الحاجة منه بلفظه (لان علمها مصراة) قول مب عن اللخمى الا أن يجدها قليلة الدر الخ ظاهره أن له الرد بذلك وحده وان لم تتوفر الشروط الآتية فى قوله الا ان قصد الخ والظاهر أنه

(حلابها) أي لبنها ولذا قيده ز بالكثرة والحلاب أيضا مصدر كالحلب والاحتلاب والحلاب أيضا اناء يحلب فيه كالمحلب انظر الاصل * (وكتمه) أي كتم قدر ما تحلب وقول ز عما ظنه صوابه عن حلب مثلها ومع ذلك ففيه نظر يعلم من تأمل كلام المدونة الذى فى ق وغيره (ووارث) يدخل فيه الوصى لانه وكيل عن الوارث وحاصله أن ما باعه الوصى والوارث لانفاذ وصية أو قضاء دين فهو بيع براءة ان توفرت شروطه وما باعاه لغير ذلك فليس بيع براءة وبه تعلم أن ما باعه الوصى للانفاق على الايتام فليس بيع براءة لكن لا عهدة عليه ان بين كالوكيل وهذا هو مفاد المتيطى لا ما توهمه مب من أن بيع الوصى حينئذ بيع براءة والمناسب لكلام المتيطى قول المصنف فى الوكالة وطولب بثمن ومثمن ما لم يصرح بالبراءة الخ وقد ذكره المتيطى فى ترجمة ما جاء فى عهدة ما يبيعه الرجل لغيره ولا وجه لذكر مب له هنا (رقيقا) ❁قلت هو راجع للحاكم أيضا على ظاهر المصنف والمدونة وهو رواية ابن القاسم وروى غيره أن بيع الحاكم براءة فى كل شئ وهو الذى اعتمده فى التحفة حيث قال

وكل ما القاضى يبيع مطلقا
بيع براءة به محققا

انظر ابن عاشر و تو (بين انه وارث) ما قاله ابن حبيب رواه أيضا عن أصبغ وقول مب فما حمله عليه تت هو الصواب أى لانه قول مالك واختاره ابن يونس واقتصر عليه اللخمى والمتيطى وصدر به ابن شاس وكأن عج اعتمد على كلام ابن ناجى فى شرح المدونة انظر الاصل (ان طالت الخ) ❁قلت العمل على عدم اشتراط الطول كما فى شرحى التحفة واللامية لتو

لابد له منها والا لم يكن له رد (واشتريت وقت حلابها) قول ز وقت كثرة حلابها فهم والله أعلم أن الحلاب فى كلام المصنف بمعنى اللبن المحلوب فقيده بالكثرة واطلاق الحلاب على ذلك صحيح ذكره أبو الفضل فى المشارق وابن الاثير فى النهاية ونصه ومنه الحديث فان رضى حلابها أمسكها الحلاب اللبن الذى يحلبه والحلاب أيضا والمحلب الذى يحلب فيه اللبن اه منها بلفظها وفى القاموس ما نصه الحلب ويحرك استخراج ما فى الضرع من اللبن كالحلاب بالكسر والاحتلاب اه ثم قال والمحلب والحلاب بكسرهما اناء يحلب فيه اه فلم يذكر الحلاب بمعنى اللبن والله أعلم (وكتمه) قول ز عما ظنه المشترى صوابه عن حلب مثلها ومع ذلك ففيه نظر يعلم من تأمل كلام المدونة الذى فى ق وغيره (ومنع منه بيع حاكم) قول مب قول المصنف ومنع منه بيع حاكم الخ قال المتيطى وكذا الوصى اذا باع لمن يلى عليه النفقة الخ لا وجه لذكر كلام المتيطى هذا هنا وانما المناسب أن يذكره عند قوله فى الوكالة وطولب بثمن ومثمن ما لم يصرح بالبراءة الخ وذكره هنا يوهم أن مراد المتيطى بما قاله عنه أن بيع الوصى بيع براءة كبيع الحاكم وليس كذلك اذ ما نقله عنه لا يفيده وانما يفيد انه ان بين فلا تكون العهدة عليه كما أن الوكيل كذلك ولهذا ذكره فى ترجمة ما جاء فى عهدة ما يبيعه الرجل لغيره كالوكيل والوصى والقاضى فقال بعد أن ذكر بيع الوكيل وأن العهدة عليه فان بين فلا شئ عليه قاله مالك ثم قال وأما الوصى يبيع لمن يلى عليه الى آخر ما ذكره عنه مع انه نقله بالمعنى وليس هو لفظ المتيطى فى نهايته وقد صرح قبل هذا بان بيع الوصى ليس ببيع براءة فقال ما نصه وأما ما باعه الوصى لايتامه أو الورثة الكبار لفضل دين الميت أو وصاياه فلا يكون بيع براءة الا أن يشترطها الوصى أو يصرح الورثة انه بيع براءة أو يعلم ذلك المبتاع فيكون بيع براءة وان لم يذكروها اه من نهايته بلفظها (بين انه وارث) قول مب ورد عج عليه غير صواب كأن عج اعتمد على كلام ابن ناجى فى شرح المدونة فان كلامه يفيد أن ما اقتضاه كلام المدونة هو المذهب ونصه وظاهره ولو ظن المشترى أن البائع غير القاضى فانه لا يعذر بذلك وهو كذلك وقيل انه يعذر بجهله ويخير فى فسخ البيع عنه وكلاهما حكاه ابن شاس اه منه بلفظه لكن ما حمل عليه ق وتت وغيرهما هو الصواب لانه قول مالك واختاره ابن يونس واقتصر عليه اللخمى والمتيطى وساقاه كانه المذهب ولم يذكرا غيره ونص اللخمى قال مالك ان لم يعلم المشترى أنه بيع ميراث أو بيع سلطان حتى استوجبه كانت له العهدة الا أن يستفاق لذلك فيخير المشترى ان شاء أخذ بلا عهدة وان شاء رد مكانه اه منه بلفظه ونص المتيطى فان لم يعلم المشترى انه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير فى الرد والامساك بلا عهدة قاله مالك اه من نهايته بلفظها وكلام ابن شاس أيضا يفيد رجحانه لانه صدر به جازما به ثم حكى الآخر بقيل ونصه اذا قلنا ان بيع السلطان بيع براءة فظن المشترى أن البيع واقع ممن لا تنفذ أحكامه بل هو بيع رجل مال نفسه فانه لا يسقط مقاله فى العيب

ويكون

ويكون بالخيار بين أن يتمسك بالمبيع على البراءة من العيوب أو يرده وقيل لا مقال له في العيوب اهـ محل الحاجة منه بلفظه وقول مب عن ابن يونس هذا أحسن من قول ابن حبيب الخ الذي في ابن عرفة هو ما نصه الباجي فلابن حبيب عن أصبغ هو على البراءة اهـ محل الحاجة منه بلفظه فنسبه لرواية ابن حبيب عن أصبغ لا لقوله وهو كذلك في المنتقى ويمكن أن يكون ابن حبيب قاله ورواه وتبع في الشامل ما لابن يونس ونصه وللمشتري الرد ان ظن البائع غيرهما خلافا لابن حبيب اهـ منه بلفظه وبهذا كله تعلم صحة ما قلناه من رجحان ما حمل عليه ق ومن وافقه كلام المصنف والله أعلم (ولم يحمله) قول ز لفرد من افراد ثلاثة قال تو صوابه أربعة اهـ منه وهو ظاهر (وزواله) قول ز أو قبله قبل القيام به الخ قال تو مثله بعد القيام وقبل الحكم برده عند ابن القاسم وقال أشهب له الرد اهـ ونحوه لابن ناجي في شرح المدونة وزاد ما نصه قال اللخمي والاول أصوب اهـ منه بلفظه وما نسبه للخمي هو كذلك فيه قال في باب من اشترى معيبا فذهب قبل القيام به أو بعد القيام وقبل الحكم ما نصه ومن اشترى عبدا أو أمة بها عيب فذهب قبل أن يقوم به لم يكن له الرد واختلف اذا علم ثم ذهب هل يرد به فقال ابن القاسم لا رد له وقال أشهب له أن يرد والاول أصوب اهـ منه بلفظه وقد اقتصر ابن يونس على قول أشهب ونصه قال أشهب والدين على العبد ان سقط أو قضي قبل علم المبتاع بالدين فلا يرد بذلك واذا علم قبل أن يسقط فله الرد به وان أسقطه بعد علمه لانه عيب قد اطلع عليه اهـ منه بلفظه ونقل ابن عرفة كلام ابن يونس مختصرا وزاد عقبه ما نصه ولم يحك غيره وزاد اللخمي قال ابن القاسم لا رد له وهو أصوب اهـ منه بلفظه (أو بالموت الخ) قول ز على هذا التأويل صوابه على هذا القول وقول مب والثالث رواية ابن الخ هو رواية أشهب كما في ابن يونس وقد نقله ق أيضا وقول ز وبحث فيه ابن عبد السلام بجريان علة تعلق القلب فيه سلم هذا البحث مع أن ابن رشد قد فرق بينهما فانه قال بعد ذكره كلام التونسي ما نصه ولعمري ان بينهما فرقا للزوجة حق في الوطء بخلاف الامة اهـ ﴿قلت﴾ ولان تعلق قلب الزوجة بزوجها أقوى بكثير للمودة التي جعل الله بينهما والرحمة المصرح بهما في كتاب الله العزيز وباجتماع هذين الامرين يسقط بحث ابن عبد السلام فتأمله (وما يدل على الرضا) قول مب يجاب عنه بأن الغلة انما تكون للمشتري الخ في هذا الجواب عندي اشكال أما أولا فانهم قالوا في بيع الخيار ان اجارة البائع واسلامه للصنعة والخيار له لا يكون ردا وعللوه بأن الغلة له ولم يفرقوا هنالك بين ما ينقصه الاستعمال وما لا فالقياس أن المشتري هنا كذلك لاشتراكهما في أن الضمان منهما والخراج بالضمان فاما أن يعم فيهما واما أن يخصص فيهما ولم يظهر للتفريق بينهما عندي وجه وأما ثانيا فان هذا الجواب يقتضي أن سكنى الدار ونحوها اذا وقع بعد الاطلاع وقبل القيام لا يعد رضا وليس كذلك ويقوي هذا الاشكال كلام اللخمي فانه ذكر قول ابن حبيب ان له غلة الامة والعبد والدابة زمن الخصومة وقال

عند ابن القاسم خلافا لاشهب انظر الاصل (أو بالموت الخ) قول ز على هذا التأويل صوابه على هذا القول وقول مب والثالث رواية ابن الخ هو رواية أشهب كما في ابن يونس وقد نقله ق أيضا وقول ز وبحث فيه ابن عبد السلام الخ قد فرق ابن رشد بان للزوجة حقا بخلاف الامة اهـ وأيضا تعلق قلب الزوجة بزوجها أقوى بكثير للمودة والرحمة اللتين بينهما كما في كتاب الله تعالى (وما يدل الخ) ﴿قلت﴾ قول ز لان الغلة للمشتري الخ فيه أنها انما تكون له ان حصلت قبل الاطلاع أو في زمن الخصام ولم تنقص وكأنه ليس له بعد الاطلاع استعمال الدابة والعبد ليس له اكراؤهما فان فعل عد رضا فقول مب يجاب عنه بان الغلة انما تكون للمشتري اذا لم تنقص الخ أي وقد حصلت في زمن الخصام ويمكن الفرق بين المشتري هنا وبين البائع والخيار له وان اشتركا في أن الضمان منهما والخراج بالضمان بأن المشتري هنا تعلق حق غيره وهو البائع بالمبيع فلذا كان تصرفه قبل القيام مطلقا أو في زمن الخصام وهو مما ينقص دليلا على رضاه بخلاف البائع المذكور وسومح هنا فيما كان زمن الخصام وهو لا ينقص رعيا للخراج بالضمان ولانه كلا تصرف فتأمله وبه يجاب عن استشكال هوني الجواب مس المذكور نعم قال ابن حبيب للمشتري غلة الرقيق والدابة زمن الخصام واقتصر عليه في المفيد وجعله من روايته عن الامام وذكر من كلام غيره ما يؤيده اللخمي

مانصـه وهوأحسن لان له الخراج بالضمان فعليـه النفقة فلا يلزم بالانفاق و يمنع من الانتفاع ومن الخراج اه منـه بلفظه وقداقتصر فى المفيد على مالابن حبيب وجعله من روايته عن الامام وقبله ولم يحك فيه خلافا بل ذكر من كلام غيره مايؤيده فانظره والله أعلم (كسكنى الدار) قول ز كصوف الخ هـذا على مااللخمى وسلمه ابن عرفة وهو خلاف مالابن رشد واستظهره ح انظره بعـد هذا عنـد قوله وصوف تم وقول ز واغتـلال حائط غير زمنـه ظاهره وان لم يطل سكوته واغتلها بعدزهوها وليس كذلك انظر ح عند قوله بعد وثمرة ابرت وتأمل مانقله عن اللخمى (لا كمسافر اضطر لها) قول ز بل ولو بغـير اضطرار على المعتمد سلمه تو بسكوته عنـه وصرح مب بذلك فقال صحيح اذ هذا هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك الخ وماعزاه لرواية ابن القاسم وقوله موافق لماعزاه لها أبوعلى لكن أبوعلى سلم أن مالالمصنف هو الراجح وجوّز أن يكون قول ابن نافع تقييدالها. ونصـه والرواية يمكن أن يكون كلام ابن نافع قيدالها وغير مخالف لها وان رأيت ابن رشـد جعـله قولا ثم قال بعد كلام مانصـه فتحصـل من هذا كله ان الاضطرار فى كلام المتن المراد به حصوله بالفعل وغيره لاعبرة به والاعتراض عليه خطأ وان اتفق على هذا الخطأ غير واحد من شراحه ومحشيه اه محـل الحاجة منـه بلفظه ﴿قلت وما قاله من أن الراجح مافى المتن صواب خلافا لتصويب مب وتصحيحه ماقاله ز وأماماقاله هو و مب من أن قول ابن القاسم وروايته فى غير الضرورة ففيه نظر لكن أبوعلى جوّز أن يكون قول ابن نافع تفسيرا لهـا فالدرك عليه أخف بل الخلاف بين قول ابن القاسم و روايته و بين مقابله محله مع الضرورة هذا الذى يدل عليه كلام أهل المذهب قال ابن الجلاب فى تفريعه مانصـه ومن اشترى دابة معيبة ثم ظهر على عيبها فى سـفر فركبها بعد علمه بعيبها وهو مضطر الى ركوبها ففيها روايتان احداهما أن له ردها والاخرى انه ليس له ردها وقدلزمه بركوبها عيبها اه منـه بلفظه وقال القاضى عبد الوهاب فى معونته مانصـه وان تصرف مضطرا مثل أن يشترى دابة معيبة ولم يظهر على عيبها الا بعـد أن سافر بها فلماعلم عيبها لم يرض به وأراد ردها ولم يجد بدا من ركوبها أو حمل متاعه عليها فـفعل ذلك مضطرا ففيها روايتان احداهـما أن ذلك مسـقط لرده والاخرى انه لايسـقط اه محـل الحاجة منـه نقله أبوعلى وقال عقبه مانصـه وهذا نص من هذا الامام وكفى به حجة اه منـه بلفظه ونحوه له فى التلقين وقال أبوعمرو فى كافيه مانصـه ومن اشترى دابة معيبة ثم ظهر على عيبها فى سـفر فركبها مضطرا الى ركوبها ففيها لمالك قولان أحدهما أن له ردها والآخر انه ليس له ردها وقدلزمه عيبها الركوبه لها بعد علمه بعيبها اه بلفظه نقله أبوعلى وقال ابن يونس مانصه واختلف قول مالك فى الدابة يبتاعها ثم يسافر بها ثم يجدبها عيبا فى سـفره فروى أشهب عنه أنه ان حمل عليها بعد علمه بالعيب لزمته وقاله أشهب وابن عبد الحكم وروى عنه ابن القاسم ان له ردها وليس عليه فى ركوبها شئ بعـد علمه ولا عليه أن يكـرى غيرها ويسوقها وليركب فان وصلت بحالها ردها وان عجفت ردها ومانقصها أو يحبسها و يأخذ قيمة العيب اذا نقصت

وهوأحسن لان له الخراج بالضمان فعليه النفقة فلا يلزم بالانفاق و يمنع من الانتفاع ومن الخـراج اه وقول ز وصوف الخ هو جار على مااللخمى وسلمه ابن عرفة وهو خلاف مالابن رشد واستظهره ح انظره عندقوله الآتى وصوف تم وقول ز واغتلال حائط الخ ظاهره وان لم يطل سكوته واغتلها بعدزهوها وليس كذلك انظر ح عندقوله الآتى وثمرة أبرت وتأمل مانقـله عن اللخمى (لا كمسافر الخ) قول مب صحيح اذ هذا الخ سلم أبوعلى أن مالالمصنف هو الراجح وهو الصواب اذ قول ابن القاسم وروايته ومقابله انما محلهما الضرورة كما يدل عليه كلام أهل المذهب انظر الاصـل (فان غاب الخ) ﴿قلت صوابه فان غاب بائعـه فله أن يعلم القاضى فتلوم الخ أى غاب حقيقـة وحكما بان لا وكيل له قربت الغيبة أو بعدت وله عدم القيام حتى يقـدم البائع وأما الاشهاد فلا ثمرة له أصلا كما فى ز و مب تأمله

وقال به ابن القاسم وأصبغ محمد بن يونس فوجه رواية أشهب انه تصرف بعد علمه بعيبها فهو كالحاضر ولا يسقط حق غيره اضطراره اليها لانه انما تصرف لحظ نفسه ووجه رواية ابن القاسم أن المضطر في حكم المكره ولو تصرف مكره لم يسقط خياره فكذلك الاضطرار ألا ترى أنه يحل له أكل مال غيره اذا اضطر اليه وخاف على نفسه الموت فهذا احرى محمد بن يونس وبه أقول وبه أخذ ابن حبيب اه منه بلفظه وقال في الجواهر مانصه فاما اختلاف الرواية في تصرف المضطر فان ابن القاسم روى ان المسافر اذا اطلع على عيب بالدابة فركبها الى أن قدم بها على صاحبها فان ذلك لا يسقط حقه في الرد قال وليس عليه أن يقودها او يكرى غيرها وروى أشهب ان ذلك رضا منه وسبب الخلاف هل يعد كالمكره أم لا اه منها بلفظها وقال ابن الحاجب مانصه وتصرف المضطر المسافر على الدابة ليس برضا خلافا لاشهب اه منه بلفظه وقال في الارشاد مانصه وتصرفه مختارا بعد علمه كرضاه به وفي بقائه مضطرا روايتان اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه وتصرف المضطر في لغوه اختلاف سمع ابن القاسم من ابتاع دابة فسافر عليها فوجدها عيبا له ركوبها ولا شيء عليه فيه وردها بعيبها ان ردها بحالها ابن رشد ابن القاسم يجيز له ركوبها الا أن يكون قريبا لا مؤنة عليه في رجوعه ويستحب له أن يشهد أن ركوبه ليس رضا فان لم يشهد فلا شيء عليه وهو ظاهر قول مالك في هذا السماع وقال ابن كنانة يشهد على الغائب ولا يركبها في رده الا أن يكون بين قريتين فيبلغ عليها الى القرية ليشهد وقال ابن نافع لا يركبها ولا يحمل عليها شيأ الا أن لا يجد من ذلك بدا فليشهد على ذلك ويركب ويحمل الى الموضع الذي لا يجوز أن يركبها فيه يعني حتى يجد حكما او بينة تشهد له بذلك الموضع بما يوجب ردها ثم قال فالاقوال أربعة اه محل الحاجة منه بلفظه فأنت ترى هؤلاء الائمة المحققين الحفاظ المتقنين كلهم قد صرحوا بأن محل الخلاف هو الضرورة ولا دليل لمب ولا لابي علي في كلام ابن رشد على أن قول ابن القاسم وروايته عنده في غير الاضطرار واستدلالهما على ذلك بأنه جعله مقابلا لابن نافع فيه نظر لان الخلاف بينهما حاصل على ما أفاده كلام الائمة لان ابن نافع يوجب عليه الاشهاد وابن القاسم يستحبه فقط وابن القاسم يجوز له الركوب أو الحمل عليها ان اضطر الى ذلك وان تأتى له غيرها بالكراء كما تقدم التصريح به في كلام ابن يونس والجواهر وظاهر كلام ابن نافع انه لا يركبها ان قدر على كراء غيرها كما يدل عليه ما تقدم من نقل ابن عرفة عن ابن رشد عنه ونحوه لضيح عن ابن رشد عنه ولهذا جعل ابن عرفة موضوع الاقوال الاربعة تصرف المضطر وسلم في ضيح جعل ابن الحاجب موضوع اختلاف الروايتين تصرف المضطر وتمم ما في المسئلة من الاقوال بذكر كلام ابن رشد فقال مانصه وقوله ليس برضا لانه كالمكره ونقل في البيان عن ابن كنانة اذا وجد العيب بالدابة في سفر فليشهد عليه ويردها ولا يركبها في ردها الا أن يكون بين قريتين فليبلغ عليها الى القرية ليشهد وعن ابن نافع أنه لا يركبها ولا يحمل عليها شيأ الا أن لا يجد من ركوبها والحمل عليها بدا في السفر فليشهد على ذلك ويركب أو يحمل الى الموضع الذي لا يجوز أن يركبها يعني حتى يجد حكما

و بينة تشهد له بذلك الموضع بما يستوجب ردها قال فاعرف انها ثلاثة اقوال وعلى هذا
فيتحصل بقول أشهب أربعة أقوال اه منه بلفظه وتأمل ذلك كله أدنى تأمل مع
الانصاف يظهر لك صحة ماقلناه والعلم كله لله (وفيها أيضا فى التلوم) قول مب عن
ابن سهل فاسقط فى هاتين المسئلتين التلوم الخ مراده بالمسئلتين مسئلة العبد يسلم وسيده
الكافر غائب ومسئلة الزوجة تسلم وزوجها الكافر غائب * قلت قد يقال لامعارضة
بين هاتين المسئلتين ومسئلة العيب ولا يلزم الامام ولا ابن القاسم رضى الله عنهما
ما ألزموهما من التناقض لظهور الفارق من وجوه أحدها أن الرد بالعيب حق آدمى
وبيع المسلم المملوك للكافر وفسخ نكاح المسلمة تحت الكافر كل منهما حق لله
والثانى آكد ولذلك يقدم على الاول عند التعارض ثانيها أن احتمال اسلام الكافر
الذى أسلم عبده أو زوجته نادر بدليل المشاهدة واحتمال تبرئ البائع من هذا العيب
بخصوصه ليس كذلك وعلى احتمال أن لا يكون تبرأ له منه فيحتمل أن يكون هذا المشترى
علم بذلك العيب حين الشراء ويحتمل أن يكون حصل الامران معا فهذه ثلاثة احتمالات
توجب عدم الرد بالعيب على الغائب فاحتيط له بالتلوم لانه أدرى بحججه من غيره ثالثها
أنه على تسليم نفى تلك الاحتمالات فقد يدعى البائع اذا قدم أن يكون وقع من المشترى
مايمنعه من الرد كالركوب مثلا وذلك مفقود فى المسئلتين رابعها أن فى التلوم للغائب
وانتظاره فى مسئلة العيب فائدة وهى أن قدومه عند الاجل ان وقع أو عدم قدومه
لا يحتم القضاء عليه بالرد لاحتمال زوال العيب زمان التلوم أو رضا المشترى به اذ ذلك
وكلاهما مانع من الحكم عليه بالرد بخلاف المسئلتين فتأمله بانصاف والله أعلم (ان لم
يحلف عليهما) قول مب أى لابد من اثبات صحة ملك البائع انظر ماوجهه فان كان
الاجل أن الغائب لم يوجد له مال يؤدى منه الثمن للمشترى وتوقف أداؤه على بيع هذا
المبيع فواضح لكنه بعيد من كلامهم لان البيع للثمن متأخر عن الحكم بالفسخ وهم
جعلوا هذا من الشروط التى يتوقف عليها الحكم وان كان لغير ذلك فلم يظهر لى وجهه
فان قيل وجهه احتمال أن يكون باعه نيابة عن غيره فلا عهدة عليه قلت انما تسقط
عنه العهدة اذا علم المشترى أنه نائب عن غيره حين الشراء وهذا الاحتمال يكفى فى دفعه
يمين المشترى انه ماعلم بذلك حين الشراء فتأمله وقول ز زاد الموثقون ويحلف أيضا انه
لم يتبرأ الخ هذا ليس بزائد على المصنف فالصواب حذفه والاقتصار على مابعده فتأمله وقول
مب وبه يرتفع الاشكال انما يرتفع الاشكال بما نقله عن ابن عرفة لو كان قولهم يحلف
على صحة الشراء مقيدا بفوات المبيع وهم قد أطلقوا فالاشكال حاصل اذ لا وجه لحلفه
مع عدم الفوات لانه قادر على الفسخ على احتمال صحته لأجل العيب وعلى احتمال فساده
للفساد وللعيب معا فتأمله *(فرع)* اذا لم يقم المشترى بالعيب حتى قدم البائع فانكر
أن تكون السلعة له والبيع من أصله أو كان المقوم عليه حاضرا وأنكر ذلك ففى أجوبة
ابن رشد أن أبا الفضل عياضا سأله عنها بما نصه رجل قام على آخر بعيب فى سلعة

فانكر

(وفيها أيضا الخ) قول مب فاسقط
فى هاتين المسئلتين الخ يعنى
مسئلتى غيبة السيد وغيبة الزوج
وقد يفرق بينهما وبين مسئلة
العيب بان الرد بالعيب حق لآدمى
وفى المسئلتين الحق لله تعالى وهو
آكد ولذلك يقدم عند التعارض
وأيضا فان احتمال اسلام الكافر
نادر بخلاف احتمال تبرئ البائع
من العيب المخصوص ويحتمل أيضا
أن المشترى علم به حين الشراء فلذا
احتيط بالتلوم للغائب لانه أدرى
بحججه وأيضا فقد يدعى اذا قدم أن
المشترى حصل منه مايمنعه من الرد
كالركوب مثلا وأيضا فقد يزول
العيب زمن التلوم أو يحصل رضا
المشترى به بخلاف المسئلتين فى
هذا والذى قبله فتأمله والله أعلم
(ان لم يحلف عليهما) قول مب
أى لابد من اثبات صحة ملك البائع
الخ لا يظهر له وجه الا اذا لم يوجد
للغائب مايؤدى منه الثمن للمشترى
وتوقف أداؤه على بيع هذا المبيع
لكن هذا متأخر عن الحكم بالفسخ
الذى جعلوا هذا من شروطه وقول
ز زاد الموثقون ويحلف أيضا انه لم
يتبرأ هذا ليس بزائد على المصنف
وقول مب وبه يرتفع الاشكال
انما يرتفع لو كان موضوع كلامهم
حالة الفوات فقط لاحيث أطلقوا
اذ لا وجه لحلفه مع عدم الفوات
لانه قادر على الفسخ للعيب فى الصحيح
وله وللفساد فى الفاسد والله أعلم
(فرع) فى أجوبة ابن رشد أن
أبا الفضل عياضا سأله عن رجل
قام على آخر بعيب فى سلعة

فانكر المدعى عليه السلعة وانه ماباعها منه هل يقدم اثبات العيب قبل اليمين على انكار البيع مخافة أن لا يكون بها عيب فتذهب يمين الرجل باطلا أو تقدم اليمين على انكار البيع جوابها تصفحت أعزك الله بطاعته وتولاك بكرامته سؤالك هذا ووقفت عليه والذى أراه فى هذا أن من حق القائم بالعيب أن يحلف المقوم عليه على انكار البيع قبل أن يثبت العيب اذ لا يلزمه أن يعنى فى اثبات العيب حتى تتقرر له العهدة على البائع ألا ترى أن له أن يحلفه على انكار البيع وان لم يدع أن بالسلعة عيبا لما يخشى من طرو الاستحقاق عليها فان حلف أنه ماباع منه السلعة لزمه اثبات البيع ان كانت له بينة لم يعلم بها واثبات العيب وان نكل عن اليمين حلف هو واستحق العهدة عليه ولزمه أن يثبت العيب لا غير وبالله التوفيق لا شريك له اه منها بلفظها ونقله الوانوغى ونقله ابن سلمون مختصرا *(تنبيه)* نقل فى نوازل المعاوضات والبيوع من المعيار كلام ابن رشد هذا مختصرا اختصارا مخلا وكنت استشكلته فلما وقفت عليه فى أصله ارتفع الاشكال والحمد لله على كل حال (وردان لم يتغير) قول ز ورجع لمذهب الحاكم الخ ليس فى ح هذا التفصيل الاخير فانظره (كعوده له) قول ز غير عالم بالعيب قيد فى قوله بعد خروجه عن ملكه لا فى قول المصنف كعوده له فتأمله (كبيع أو هبة الخ) قول ز عن أشهب وبين رده على بائعه الثانى ظاهره أن أشهب يقول برده على الثانى مع علمه بالعيب حين شرائه منه وليس كذلك انما قاله أشهب فيما اذا اطلع عليه بعد الشراء كما فى ابن عرفة وقد نقل كلامه طفى فانظره وقول ز فان عاد له بعضه كعبد باعه ثم اشترى نصفه خير البائع الاول بين قبول النصف المذكور وبين دفع قيمة ماينوبه من ارش العيب كذا فى عج وهى عبارة قلقة ومثل هذه فى المعنى اذا باع النصف قبل أن يطلع على العيب فانه يجرى فى النصف الباقى بيده ماجرى فى النصف الراجع له فى مسئلة ز وفى ابن عرفة مانصه وفيها من اطلع على عيب بعبد بعد بيعه نصفه خير بائعه فى قبول نصفه برد نصف ثمنه ورد نصف قيمة عيبه ومثله فى سماع عيسى نخرج ابن رشد فيها وفى سماعه فيمن تصدق بنصف عبد ابتاعه ثم ظهر على عيب به قال ما تصدق به رده نصف قيمة العيب ومابقى بيد المشترى فى لزوم رجوعه بمنابه من قيمة العيب وتخييره فى الرضا به ورده وأخذ منابه من الثمن ثالثها يخير البائع فى رد منابه من الثمن بأخذه ورد منابه من العيب اه منه بلفظه والظاهر جريان هذا الخلاف فى مسئلة ز والله أعلم (فان باعه لاجنبى مطلقا) قول مب وقال ابن المواز الا أن يكون النقص من أجل العيب الخ اقتصر على نسبة هذا لابن المواز وفى ح بعد ذكره نحو هذا مانصه وعزاه عبد الحق لابن القاسم فى الموازية لا لمحمد اه منه بلفظه (فله أخذ القديم ورده الخ) قول ز وأشعر كلامه أن التخيير المذكور قبل التقويم وهو كذلك الخ كلامه يدل على أن هذا هو المعتمد وهو الذى يدل عليه كلام ح فقول مب وفى المتيطى قال بعض القرويين انما يخير المبتاع بعد التقويم الخ يوهم أن مالبعض القرويين هو المعتمد

فانكر المدعى عليه السلعة وانه ماباعها منه هل يقدم اثبات العيب قبل اليمين على انكار البيع مخافة أن لا يكون بها عيب فتذهب يمين الرجل باطلا أو تقدم اليمين وانه أجابه بأن من حق القائم بالعيب أن يحلف المقوم عليه على انكار البيع قبل أن يثبت العيب اذ لا يلزمه أن يعنى فى اثبات العيب حتى تتقرر له العهدة على البائع ألا ترى أن له أن يحلفه على انكار البيع وان لم يدع أن بالسلعة عيبا لما يخشى من طرو الاستحقاق عليها فان حلف انه ماباع منه السلعة لزمه اثبات البيع ان كانت له بينة لم يعلم بها واثبات العيب وان نكل عن اليمين حلف هو واستحق العهدة عليه ولزمه أن يثبت العيب لا غير وبالله التوفيق لا شريك له اه ونقله الوانوغى وكذا ابن سلمون مختصرا ونقله أيضا فى نوازل المعاوضات والبيوع من المعيار مختصرا اختصارا مخلا انظره (وردان لم يتغير) قول ز رجع لمذهب الحاكم الخ ليس فى ح هذا التفصيل الاخير انظره (كعوده له) قول ز غير عالم الخ قيد فى قوله بعد خروجه عن ملكه لا فى كلام المصنف (كبيع الخ) قول ز عن أشهب وبين رده على بائعه الخ أى اذا اطلع على العيب بعد الشراء منه كما فى ابن عرفة عنه انظر طفى وقول ز فان عاد له بعضه الخ مثله فى عج ومثل ذلك ما اذا باع النصف قبل أن يطلع على العيب انظر الاصل (فان باعه الخ) قول مب وقال ابن المواز الخ بعد ذكر ح نحوه قال وعزاه عبد الحق لابن القاسم فى الموازية لا لمحمد اه (وتغير المبيع الخ) قول ز وهو كذلك الخ كلام ح يدل أيضا على أن هذا هو المعتمد

مع أن أباعلى قال مانصه وماقاله بعض القرويين مخالف لظاهر المدونة وغيرها من نصوص المذهب والله أعلم اه وقال بعد مانصه قال ابن محرز والصواب تأخير ذلك عن تخيير المشترى فى التماسك والرجوع بقيمة العيب اه منه بلفظه اه منه بلفظه لكن صاحب المقصد المحمود جزم بتقديم التقويم وساقه كأنه المذهب ونصه ولا يخير حتى يقوم العبد يوم الصفقة صحيحا بلاعيب ثم يقوم بالعيب القديم ثم يقوم ثالثة بالعيب الحادث فحينئذ يصح التخيير لبيان مايقع عليه الخيار اه منه بلفظه *(مسئلة)* فى نوازل المعاوضات والبيوع من المعيار مانصه وسئل ابن لبابة عن الرجل يبتاع جلودا فيدخلها الماء فيظهر على عيب فيها كان عند البائع دلس له به أو لم يدلس هل ادخالها الماء فوت أم لا فاجاب ليس ادخالها الماء فوتا ولا عيبا وله القيام بالعيب والرد به اه منه بلفظه (يوم ضمنه المشترى) قول مب ثم رأيت فى كلام ابن عرفة ما يوافق ما لز الخ الذى قدمه عن ابن عرفة انما يوافق ما لز فى الفاسد الذى يمضى بالقيمة وأما الذى يمضى بالثمن فليس فى كلام ابن عرفة ما يوافق ماقاله ز فيه اذ لم يتعرض له ابن عرفة أصلا وكذا فى المدونة وابن يونس واللخمى وكل من وقفت عليه انما فرضوا الكلام فى الفاسد الذى يمضى بالقيمة وأما الذى يمضى بالثمن فالظاهر انه كالصحيح ابتداء وماقاله ز لم يأت له بشاهد من كلام الناس ولا يجرى على القواعد ولا يساعده القياس والله أعلم *(تتمة)* اذا فسخ البيع قبل الفوات وكان المشترى قد نقد الثمن ولم يوجد مايرد منه الثمن بيع المعيب ودفع منه الثمن فان فضلت فضلة وقفت على يد أمين حتى يقدم صاحبها وان مضى بالفوات ولزمت فيه القيمة وكان فيها فضل لم يوقف واستشكل ذلك وأجيب بأجوبة أحسنها عندى ما لابن أبى زمنين وابن يونس ونصه محمد بن يونس انظر لم لم يوقف الفضل فى فوات العبد كما أوقفه اذا لم يفت وباعه فالجواب عن ذلك أنه اذا لم يفت فى البيع الفاسد العبد يباع للمبتاع ليقضى منه ثمنه ثم النظر للحاكم فى الفضلة فى أن يوقفها بيد من أحب المبتاع أو غيره لانه مال ناض وفى فوات العبد لم يبع فيبقى من ثمنه فضل وانما ألزم المبتاع قيمته فان كان فيها فضل فهى كدين للغائب على المبتاع وليس للحاكم تقاضى ديون الغائب الا أن يكون مفقودا ونحوه هذا لابن أبى زمنين الا أن فى هذا زيادة تفسير اه منه بلفظه (وله ان زاد بكصبغ ان يرد) قول مب عن ابن عرفة عن أبى عمران من صبغ ما غصب لربه أخذه مجانا الخ مخالف لما ذكره آخرا عن ضيح ولم ينبه على معارضتهما ولا على الراجح منهما وما كان ينبغى له ذلك ومافى ضيح هو مذهب المدونة وهو المشهور وعليه درج المصنف فى باب الغصب ونقل ق هناك كلام المدونة وقد عزاه لها ابن عرفة نفسه فى باب الغصب وذكر مافى المسئلة من الاقوال وصرح ابن ناجى فى شرحها بان مذهبها هو المشهور ونصه قوله ومن غصب ثوبا فصبغه الخ ماذكره هو المشهور وأحد الاقوال السبعة وقال أشهب له أخذ الثوب ولاشئ عليه فى صبغه اه محل الحاجة منه بلفظه انظره ان شئت فقد ذكر بقية الاقوال وقد نظمت ماذكره عن ابن عرفة مع التنبيه على مخالفته لما فى ضيح وان مافيه هو الصواب فقلت

ونحوه لابى على قائلا مالبعض القرويين مخالف لظاهر المدونة وغيرها من نصوص المذهب اه وجزم فى المقصد المحمود بتقديم التقويم وفى المعيار عن ابن لبابة أن ادخال المشترى الجلود فى الماء قبل اطلاعه على عيب فيها ليس بعيب ولا بمانع له من ردها انظر الاصل (يوم ضمنه الخ) قول مب شاهدا لما عند ز الخ انما يشهد له فى خصوص الفاسد الذى يمضى بالقيمة وأما الذى يمضى بالثمن فليس فى كلام ابن عرفة ولا غيره تعرض له أصلا والظاهر انه كالصحيح ابتداء *(تتمة)* اذا فسخ البيع قبل الفوات ولم يوجد مايرد منه الثمن للمشترى بيع المعيب ودفع له ثمنه فان فضل منه شئ وقف على يد أمين حتى يقدم صاحبه وان مضى بالفوات ولزمت فيه القيمة وكان فيها فضل لم يوقف وفرق ابن أبى زمنين وابن يونس بأنه اذا لم يفت يباع ليرد الثمن للمبتاع ثم النظر للحاكم فى ايقاف الفضلة عند من أراد لانه مال ناض واذا فات لم يبع وانما الزم المبتاع قيمته فان كان فيها فضل فهى كدين للغائب على المبتاع وليس للحاكم تقاضى ديون الغائب الا أن يكون مفقودا اه (وله ان زاد الخ) قول مب من صبغ ماغصب لربه أخذه مجانا الخ مخالف لماذكره أخيرا عن ضيح ومافى ضيح هو الصواب اذ هو المشهور ومذهب المدونة وعليه جرى المصنف فى باب الغصب انظر الاصل

خمس مسائل بها لتشركن * بالصبغ اجمالا وتفصيلا خذن
فالعيب والربح بزائد علم * وفلس بقيمة الصبغ حكم
كذاك الاستحقاق عندمن جمع * وعامل القراض بالذى دفع
وفى ثلاث لاتشركن واسمع * فى غاصب وصابغ وبائع
قدأخطا وخيرن فى الآخرين * فى الدفع والالزام قل للمالكين
جمع ذا المحصل ابن عرفه * عن أبى عمران سما من عرفه
وسوغاصبا بمن بعد على * مفاد توضيح ونقله اقبلا

وقولى أبى عمران بغيرياء معربابالحركة على حد بأبه اقتدى عدى البيت والله أعلم (يوم البيع على الاظهر) قول مب اذ ح لم يقله فيه نظر بل قد قاله لكن عند قوله قبل وتغير المبيع الخ قائلا بلا خلاف وقال صرح بنفى الخلاف فيه فى المقدمات وذكر المسئلة فى أثناء كتاب العيوب من المدونة وعزاها الباجى فى المنتقى لعيسى بن دينار اه منه بلفظه (وجبر به الحادث) قول مب بل المنصوص كما فى ق عن ابن يونس قبيل هذا أنه ان تماسك فله ارش القديم أشار به الى ماذكره ق عند قوله وله ان زاد بكصبغ الخ ومانقله ق عن ابن يونس هو كذلك فيه ذكره فى ترجمة من ابتاع ثيابا أو غيرها فقطعها أو صبغها الخ ونصه وقال بعض الناس اذا اشترى ثوبا فقطعه وخاطه ثم وجد به عيبا انه يقال ماقيمته يوم وقعت الصفقة بغير عيب فيقال مائة ثم يقال وكم قيمته حينئذ معيبا فيعلم مانقصه العيب فيقال ثمانون ثم يقال وكم قيمته ذلك اليوم معيبا مخيطا فان لم ينتقص من ثمنه شئ فان شاء رده ولاشئ عليه أوحبسه وأخذ قيمة العيب وهو خمس الثمن اه منه بلفظه وبه جزم اللخمى أيضا فانه قال فيما اذا جبرت الخياطة القطع وساوته أوزادت مانصه وان خاطه وأحب ان يمسكه اتفق الجواب فى المدلس وغير المدلس أن له أن يرجع بالعيب اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه عبد الحق عن أصبغ لو قال بائعه أسقط نقص القطع وأغرم أجرة خياطته ليسقط حق مبتاعه فى حبسه والرجوع بقيمة العيب لم يكن له ذلك اذلاحق له فى أخذ صنعته كرها اه منه بلفظه فأنت ترى هؤلاء الائمة اقتصروا على انه اذا أمسك رجع بقيمة العيب ولم يذكروا فيه خلافا فاعتراض مب هنا على ز صواب لكنه ناقض ذلك عند قوله فيما يأتى وجبر بالولد ويأتى مافى ذلك ان شاء الله وقول مب فدل أن التقويمات الاربع لابد منها كما فى ابن الحاجب وهو الظاهر أغفل ما لح فانه اختار مالابن الحاجب ان شك فى الزيادة هل جبرت أم لا ومالابن عبد السلام ان لم يشك فى ذلك وقال شيخنا ج ماقاله ابن عبد السلام حسن الآن قوله وان شك فيه مناقشة لان الموضوع أنه أراد الرد والشك يرتفع بتقويمه بالعيب القديم ثم بالحادث مع الزيادة والقديم فان حصلت المساواة أوزادت قيمته ثانيا على قيمته أولا فلا حاجة الى تقويمه سالما ولم يبق شك وان نقصت قيمته ثانيا عن قيمته أولا فلابد من تقويمه سالما حينئذ ليرد مانقص كما قالوه فيما اذا حصل الحادث فقط من غير أن يزيد فيه شيأ وقد تقدم أنه يقوم ثلاث تقويمات وهذا واضح لا اشكال فيه وتحصل من هذا أنه يقوم

(يوم البيع الخ) قول مب اذ ح لم يقله الخ بل قاله عند قوله قبل وتغير المبيع الخ قائلا بلا خلاف انظره (وجبر به الحادث) قول مب قبيل هذا الخ يعنى عند قوله وله ان زاد الخ وهو كذلك فى ابن يونس وبه جزم اللخمى أيضا انظر الاصل وقول مب وهو الظاهر الخ اختار ح مالابن الحاجب ان شك فى الزيادة هل جبرت أم لا ومالابن عبد السلام ان لم يشك فى ذلك وقال ج ماحاصله انه يقوم تقويمين بالعيب القديم ثم بالحادث مع الزيادة والقديم فان تساويا أوزادت قيمته حينئذ فلا يحتاج الى قيمته سالما والافلابد منها ليرد مانقص كماهو واضح غاية اه وهو ظاهر والله أعلم

تقويمين بالعيب القديم ثم بالحادث مع الزيادة والقديم فان تساويا أو زادت قيمته بالزيادة
والحادث على قيمته بالقديم وحده فلا يحتاج الى قيمته سالما والا فلا بد من تقويمه أيضا سالما
وماذكرناه فى غاية الوضوح وهو الذى يتوقف عليه الحال والله أعلم اه من خطه رضى
الله عنه ملخصا وماقاله ظاهر لمن تأمل وأنصف والله أعلم (وفرق بين مدلس وغيره ان
نقص) قول مب هذا قول ابن القاسم وقال أصبغ وابن المواز ان تمسك فلا شئ له ان
نقص لغير صناعة الخ فيه نظر لان ز رتب ذلك على قوله كصبغه مثلا صبغا لا يصبغ به
مثله والصبغ محل اتفاق فلا وجه لماذكره ولا يلائم قوله عن أصبغ وابن المواز ان نقص
لغير صناعة الخ تأمل فان كان مب فهم دخول القطع تحت قول ز كصبغه الخ
وعليه رتب ماذكره ففيه نظر من وجوه أحدها أنه لا مشابهة بين الصبغ والقطع حتى
يدخل تحت الكاف وانما يدخل تحت الكاف ما أشبه الصبغ مما هو صنعة ثانيها
أنه على تسليم ادخال القطع فى كلام ز لا يتعدى الى أن ماذكره مرتب عليه لا على
الصبغ المصرح به فكان من حقه أن ينبه على دخول القطع فى كلامه ثم يقول مثلا
وماذكره فى الصبغ من أنه ان تمسك أخذ أرش القديم لا اشكال فيه وأما القطع
فهو على مذهب ابن القاسم الخ ثالثها أن ادخال القطع هنا غير صواب فقد قال طفى
ان حمل المصنف هنا على القطع أيضا يوجب التناقض فى كلام المصنف لانه سيتكلم
بعد على القطع المعتاد بحكم غير ما هنا فراجعه ان شئت وهو كما قال رابعها انه جزم بحمل
قول أصبغ وابن المواز على الخلاف لما فى المدونة وهو تابع فى ذلك لما فى ح عن
المقدمات ونحوه للباجى مع أن غير واحد حمل ذلك على الوفاق لما فى المدونة قال ابن
ناجى فى شرحها مانصه قوله وأما ان صبغ الثوب صبغا ينقصه أو قطعه الخ هى من
قول مالك ابن محرز من المذاكرين من حمل المسئلة على قول أصبغ وابن المواز ان جوابه
انما وقع على الصبغ خاصة وأما القطع فانما له أن يرد ولا شئ عليه أو يتماسك ولا قيام له
بالعيب لانه قد ملك الرد بغير غرم شئ فكأنه لم يحدث عنده شئ وقال ابن مناس لعل المسئلة
عنده فى قطع يحتاج الى علم فأدى عليه ثمنا كقطع الديباج وغيره مما يحتاج الى صناعة
فيصير كالصبغ اه محل الحاجة منه بلفظه وقال عياض مانصه ذهب كثير من
المتأولين الى أن قوله هنا انما وقع فى الصبغ خاصة وأما القطع فانما له الرد ولا شئ عليه أو
يتماسك ولا قيام له بالعيب لانه قد ملك الرد بغير غرم شئ عليه فكأنه لم يحدث عنده شئ
وعلى هذا حمل محمد وغيره قوله وهو المنصوص له فى كتاب محمد وأصل أصبغ اه نقله
طفى وقال بعده مانصه وهذا التأويل هو الذى عنى المؤلف وابن الحاجب وابن شاس
ففرقوا بين الصبغ والقطع ومن لم يقف عليه اغتر بظاهرها فسوى بينهما وعممه فى النقص
فأوقعه فيما سبق من التناقض اه منه بلفظه *(تنبيه)* كلام مب صريح
فى أن مافى المدونة من قول ابن القاسم وهو تابع فى ذلك لما فى ح عن المقدمات وهو
خلاف مامر عن ابن ناجى من انه من قول مالك وبه صرح ابن يونس عن المدونة ونصه
قال مالك وأما ان صبغ الثوب صبغا ينقصه أو قطعه والبائع مدلس فللمبتاع الرد بلا

(وفرق بين مدلس وغيره الخ) قول
مب هذا قول ابن القاسم الخ فيه
نظر لان ز رتب ذلك على قوله
كصبغه الخ والصبغ محل اتفاق
وانما محل الخلاف الذى ذكره
القطع قلت انما ذكر ز الصبغ
على وجه التمثيل للفعل الذى حمل
عليه المصنف وهو يشمل القطع
وهو محل القيود التى فى ز وفيه
كلام مب فتأمله *(تنبيه)*
جزم مب بحمل قول أصبغ وابن
المواز فى مسئلة القطع على الخلاف
لما فى المدونة تبعا لح عن المقدمات
ونحوه للباجى وحمل غير واحد ذلك
على الوفاق وان جوابه فى المدونة
انما وقع على الصبغ خاصة أو على
القطع أيضا لكن القطع الذى
يحتاج الى علم فادى عليه ثمن كقطع
الديباج وغيره مما يحتاج الى صناعة
فيصير كالصبغ انظر طفى وعزو
مب مافى المدونة لابن القاسم
تبع فيه ح عن المقدمات وهو
خلاف ما لابن ناجى وابن يونس من
أنه من قول مالك والله أعلم انظر
الاصل

غرم أو التماسك والرجوع بقيمة العيب اه منه بلفظه (ورد سمسار جعلا) قول ز والمأخوذ من المدونة ان جعل السمسار على البائع الخ لم يبين الموضع المأخوذ منه ذلك وفى ح انه أخذ من قولها أواخر كتاب العيوب واذا ردت السلعة بعيب رد السمسار الجعل على البائع اه وقد سلم ابن عرفة و ح الاخذ من ذلك وتأمله ولابد *(مسئلة)* فى نوازل المعاوضات من المعيار ما نصه وسئل عمن دفع سلعة الى نخاس ليبيعها له وله فيها اجارة مثل هؤلاء الذين يبيعون فى السوق لرجاء ما يزيدون فينادى عليها فلم يجد فيها البيع فيردها الى ربها فباعها بالسوق بالذى أعطى له أو بأقل أو بأكثر فأجاب عليه اجارة النخاس ثابتة الا أن يتباعد ذلك اه منه بلفظه (وجبر بالولد) قول مب الذى لابن عاشر انه اذا تمسك أخذ ارش القديم واذا رد فلا شئ عليه وهذا هو الموافق لما مر فى قوله وجبر به الحادث الخ كلامه صريح فى أن الولد والصبغ ونحوه سواء وهو صريح فى كلام ابن عاشر الذى أشار اليه ونصه ثم اعلم أن ليس المراد بجبر الحادث هنا وفى زيادة كالصبغ ان يصير الحادث فى حكم العدم حتى ينتفى الخيار ولا يبقى للمشترى الا التماسك دون ارش أو الرد دون ارش بل المراد انه اذا رد لم يرد من يده ارش الحادث أو يرد ما فضل به النقص عن المجبر به كما صرح به فى ضيح واذا تماسك رجع بارش القديم اه منه بلفظه فقد سلم ما قاله ابن عاشر من مساواة الجبر بالولد للجبر بالصبغ ونحوه وقد تقدم له فى الصبغ ونحوه أن المنصوص انه اذا تماسك رجع بارش القديم معترضا على ز وذلك يوجب أن يكون الراجح فى الولد كذلك مع ان حاصل ما نقل عن ابن عرفة و غ فى تكميله أن المنصوص لمالك وابن القاسم وبه جزم التونسى وابن محرز والمازرى وهو معنى ما عند ابن يونس انه لا رجوع له بشئ اذا تماسك فى مسئلة الولد وهذا يوجب أن يكون الراجح فى الصبغ ما قاله ز لا ما قاله مب هنا ويوجب أيضا التناقض فى كلام ابن يونس لمخالفة ما عزاه له هنالك لما عزاه له هنا فحصل فى كلامه ما ترى وانما نشأ له ذلك من تسليمه ما جزم به ابن عاشر من التسوية بين الصبغ وشبهه وبين الولد وهو غير مسلم بل حكمهما مختلف فالحكم فى الصبغ وشبهه ما سبق لمب فيه حسبما بيناه هنالك والحكم فى الولد ما نقله مب هنا عمن قدمنا ذكرهم ولذلك ذكر الائمة كل مسئلة منهما فى موضع بحكم مخالف لما ذكر به الاخرى فى موضع آخر من غير تنبيه على التعارض بينهما ومن غير ذكر خلاف حتى بالتخريج من الاخرى فقد تقدم نص ابن يونس فى مسئلة الصبغ وقال فى ترجمة من قام بعيب بعد ولادة أو تزويج أمة الخ ما نصه قال ابن القاسم يعنى فى المدونة وان نقصها النكاح وقد ولدت وفى الولد ما يجبر به نقص النكاح فانه يجبر ذلك بالولد ألا ترى أن مالكا قال ربما ردها وولدها وقد زاد ذلك فى ثمنها فهذا من قوله يدل على انه أراد أنه يجبر به يريد وكذلك لو حدث بها عيب آخر فانه يجبر بالولد وذلك كالنماء فيها كزيادة بدنها أو صنعة تزيد فى ثمنها وقد قال مالك النماء لا يجبر به النقص وروى ابن القاسم عن مالك فى كتاب الوديعة ان زادت قيمتها فله أن يجبر به نقص النكاح محمد بن يونس واذا جبر النقص بالنماء

(ورد سمسار جعلا) قول ز هذا والمأخوذ من المدونة الخ يعنى من قولها واذا ردت السلعة بعيب رد السمسار الجعل على البائع اه وسلم الاخذ منه ابن عرفة و ح وتأمله *(مسئلة)* فى المعيار أن النخاس اذا نادى على السلعة فى السوق فلم يجد فيها بيعا فردها لربها فباعها بالسوق بالذى أعطى له أو بأقل أو بأكثر فان أجرته ثابتة على ربها الا أن يتباعد ذلك اه (وجبر بالولد) أى فى الامة وغيرها من الحيوان وقول مب الذى لابن عاشر الخ الصواب أن الصبغ وشبهه حكمه ما سبق لمب وأن حكم الولد هو ما نقله هنا خلافا للتسوية ابن عاشر بينهما أى لان الحادث لما جبر بالولد الذى ليس من كسبه صار كالعدم بخلاف نحو الصبغ فانه من كسبه انظر الاصل

أو بالولد على قول ابن القاسم لم يكن له أن يتمسك ويرجع بقيمة العيب لانه يصير كمن لم يحدث بها عنده عيب فاما ان يتمسك ولا شئ له أو يرد ولا شئ عليه ثم قال وانما أراد ابن القاسم أن يجبر النقص بالولد اذا كانت قيمة الولد كالنقص فأكثر فأما ان كان أقل من النقص فليقاصه بما قابل ذلك من النقص وليدفع اليه بقية النقص اه منه بلفظه وتقدم كلام اللخمى فى الصبغ وقال فى مسئلة الولد مانصه واختلف بعد القول ان له أن يردها وان كانت ذات زوج اذا ولدت أو زادت فى سمنها هل يجبر بذلك عيب التزويج والولادة فقال ابن القاسم يجبر بالولد وان كان كفافا لما حدث عنده من العيب رد ولا شئ عليه أو أمسك ولا شئ له وان لم يكن فيه كفاف العيب اقتص الباقى وان كان فيه فضل كان للبائع وقال غيره عليه مانقص النكاح ولا يجبر بالولد قال وانما زيادة ولدها كزيادة بدنها وقال مالك فى مختصر ماليس فى المختصر فى زيادة البدن اذا زادت قيمتها بقدر مانقص التزويج ردها ولا شئ عليه والنكاح ثابت لجبر العيب بزيادة الجسم وقال غيره لا يجبر به والقول الاول أحسن لان كل ذلك مما حدث فى ملك المشترى وفى ضمانه ولم يتقدم للبائع فيه ملك وهو ملك للمشترى فوجب أن يجبر به اه منه بلفظه وتقدم كلام ابن عرفة فى الصبغ وجزم فى مسئلة الولد بأنه ان تمسك لا شئ له وعزاه لمالك وابن القاسم ولم يحك خلافه لانصا ولا تخريجا وبذلك جزم فى المنتقى ولم يحك فيه خلافا ونصه وفى العتبية من رواية ابن القاسم فيمن اشترى جارية فزوجها فولدت اما حبسها فلا شئ له واما ردها بولدها اه منه بلفظه فهذه النصوص كلها ترد ماقاله ابن عاشر وتبعه عليه مب من التسوية بين الامرين وقد تقدم فى نقل ابن عرفة عن أصبغ الاشارة الى وجه افتراقهما وهو قوله اذ لا حق له فى أخذ صنعته اه فالصبغ والخياطة ونحوهما من فعله وكسبه والولد ليس كذلك ولان الغالب أنه يلزمه الخسارة على الصبغ ونحوه والولد ليس كذلك وقد نقل ابن عرفة عن المازرى ان القاعدة التى أصلوها ان علة تمكين المشترى من طلب قيمة العيب الضرر الذى يلحقه بالخسارة اه منه فانظره ويدل على ذلك أيضا أنهم لم يختلفوا فى الصبغ انه يقع الجبر به واختلف فى الجبر بالولد وقد قال فى ضيح مانصه وقال مالك وأشهب لا يجبره أى لا يجبر الولد عيب التزويج وأكثرهم يصوب قول أشهب ومالك اه بلفظه ويدل عليه أيضا أن الصبغ اذا زاد واختار المشترى الرد فيكون شريكا بما زاد والولد اذا زاد لا يكون شريكا به كما صرح به غير واحد ولم يذكروا فيه خلافا فتأمل ذلك كله بانصاف والله أعلم *(تنبيه)* كما يقع الجبر بالولد فى الامة كذلك يقع فى غيرها من الحيوان قال ابن يونس فى ترجمة من قام بعيب وقد اغتل أو ولدت الغنم الخ مانصه قال مالك يعنى فى المدونة ومن اشترى ابلا أو بقرا أو غنما فولدت عنده ثم وجد بها عيبا فلا يردها الا مع ولدها ولا شئ عليه فى الولادة الا أن ينقصها فليرد معها مانقصها محمد بن يونس يريد وان كان فى الولد ما يجبر به النقص جبره على قول ابن القاسم كما قال فى الامة تلد ثم يردها بعيب اه منه بلفظه والله أعلم

(كمونه

(كونه في اباقه) قول ز بان اقتحم نهرا أو تردى الخ فيه نظر لان المصنف مثل بهذا
للسماوي زمن الاباق ومافسره به ز هو من الهلاك بعيب التدليس لا بسماوي زمنه
كما نبه عليه تو قائلا ومثال السماوي موته في الاباق حتف أنفه أو بمرض حمى اهـ
والحكم واحد باعتبار المشهور لكن السماوي خالف فيه ابن دينار ففي ابن عرفة
مانصه قال أي أبو محمد في نوادره واللخمي عن ابن دينار ان هلك في اباقه ففيه قيمة
عيبه فقط الا أن يلجئه الهروب للعطب كالنهر يقتحمه أو مهواة يتردى بها أو دخول
مدخل تنهشه حية به وأخذ ابن الماجشون بقول مالك وأصحابه لانه في الاباق ضمن
حين دلس اهـ منه بلفظه ونحوه لابن يونس ونصه ومن الواضحة قال ابن دينار
ليس الاباق كالسرقة واذا هلك في اباقه فللمبتاع قيمة عيب الاباق فقط اذا لم يعطبه
الاباق الا أن يلجئه الهرب فيعطب كالنهر يقتحمه أو يتردى من مهواة فيهلك أو يدخل
مدخلا فتنهشه حية ففي هذا يرجع بجميع الثمن فأما ان مات في اباقه أو سلم أو جهل
فليس فيه الا قيمة العيب وقال جميع أصحاب مالك بقول مالك لانه بالاباق ضمنه حين
دلس به اهـ منه بلفظه وقول ز أو غاب فلم يدر أمات أم لا كما قال ابن رشد يقتضي
أن الضمان ساقط عنه اذا علمت حياته وليس كذلك انظر نص ابن رشد واللخمي وأبي
الحسن في ح هنا وقول ز والظاهر أن القول للمشتري انه هلك الخ كأنه لم يقف على
نص في ذلك مع أن المسئلة منصوصة في نقل ح عن المدونة بعكس ما استظهره ونص
مانقله عنها قال مالك وهذا أبعد أن يقيم المبتاع البينة فيما حدث من سبب عيب التدليس
اهـ لكن مانقله عن المدونة ليس فيها ونص مافيها ومن باع عبدا دلس فيه بعيب فهلك
العبد بسبب ذلك العيب أو نقص فضمانه من البائع ويرجع بجميع الثمن كالتدليس بالمرض
فيموت منه أو بالسرقة فيسرق فتقطع يده فيموت من ذلك أو يحيا أو بالاباق فيأبق فيهلك
قال ابن شهاب أو بالجنون فيخنق فيموت قال مالك وهذا أبعد أن يقيم المبتاع بينة أن العيب
قديم وأن البائع باع بعد علمه به ولا شيء على المبتاع فيما حدث بالعبد من سبب عيب التدليس
اهـ منها بلفظها ونحوه في ابن يونس عنها وزاد متصلا به مانصه ابن المواز قال ابن
القاسم عن مالك واذا دلس بالاباق فأبق العبد فقام المبتاع بذلك فقال البائع لم يأبق عندك
ولكن غيبته أو بعته لم يقبل قول البائع ولم يكن على المشتري أكثر من يمينه ماغيب ولا
باع ولقد أبق منه ثم يأخذ ثمنه كله وليس عليه أن يقيم البينة انه أبق منه اهـ منه بلفظه
ونحوه للخمي ونصه وقال مالك في كتاب محمد ان قال المشتري أبق مني وقال البائع بل
بعته أو غيبته كان القول قول المشتري مع يمينه ورجع بالثمن يريد لانه ادعى مايشبه
والظالم أحق أن يحمل عليه اهـ منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه وسمع ابن القاسم
ان قال مبتاع عبد دلس باباقه أبق وقال بائعه بل غيبته صدق مبتاعه مع يمينه ابن رشد
كقول سحنون في دعوى اباق العبد أو الامة في عهدة الثلاث اهـ منه بلفظه وقال ابن
ناجي عند كلام المدونة السابق مانصه قوله قال مالك وهذا أبعد أن يقيم المبتاع بينة الخ
يريد وعليه أيضا أن يثبت الشراء ان جحده البائع وليس عليه أن يثبت اباق العبد والقول

(كونه في اباقه) قول ز بان
اقتحم الخ هذا من الهلاك بعيب
التدليس والسماوي زمن الاباق
كموته حتف أنفه أو بحمى والحكم
واحد على المشهور خلافا لابن
دينار في السماوي وقول ز فلم
يدر أمات أم لا الخ وكذا اذا
علمت حياته انظر ح وقول ز
والظاهر أن القول للمشتري الخ
المسئلة منصوصة في ح عن
المدونة بعكس ما استظهره لكن
ماعزاه ح لها ليس فيها وما
استظهره ز هو الذي في ابن يونس
عن مالك ونحوه للخمي انظر الاصل

قوله انه أبق منه و يحلف انه ماغيبه ولا باعه ولقد أبق منه لرواية ابن القاسم ذلك اه منه بلفظه و به تعلم أن ماعزاه ح للمدونة ليس فيها فهو تحريف من النساخ أوفى نسخته من المدونة وقد خفى ذلك كله على ز والكمال لله تعالى (بجميع الثمن) كتب عليه شيخنا ج مانصه هذا خلاف قول ابن القاسم والذى قاله ابن القاسم أنه انما يرجع عليه بقدر ثمنه وصرح سيدى عبد الرحمن الفاسى فى حاشيته بانه المشهور ومامشى عليه المصنف هو قول المازرى قال ابن عبد السلام وفيه نظر اه

قلت المازرى لم يقله رأيا بل عزاه لابن القاسم وتبعه على ذلك ابن شاس وابن الحاجب وسلم ذلك الامام النقاد ابن عرفة ونصه ولو هلك بتدليس بائعه على بائعه ففى أخذ الثالث ثمن الاول وفضله على ثمنه ونقصه عن قدر العيب من ثمنه للثانى وعليه وأخذه منه القدر فقط وباقيه للثانى ثالثها يأخذ من الاول مايجب للثانى عليه الاقل من قدر العيب من ثمن الثالث أو قدره من ثمن الثانى أو بقيته للمازرى عن ابن القاسم وأصبغ ومحمد قال بناء على تأثير التدليس فى البيعتين أو الاول فقط والغوه قلت الاول سماع يحيى ابن القاسم وفيه ان كان الاول عديما رجع الثالث على الثانى بقدر عيبه من ثمنه فقط وتبع الاول بتمام ثمنه ابن رشد لو أيسر الاول فلم يتبعه الثالث بقية ثمنه لم يكن للثانى عليه الا قدر قيمة العيب اذلا طلب له بتدليسه اذلم يطالبه به الثالث ونقل باقى الثلاثة الاقوال قال والرابع قول التونسى القياس أن يرجع الآخر بقيمة عيبه ويرجع المدلس عليه على المدلس بقيمة عيبه من ثمنه أو باقل على القول الآخر قلت قال التونسى لان بقية الاعضاء أخذلها ثمنا فاشبه موته اعنده بغير عيب التدليس ابن رشد والقياس عندى جعل هلاكه من المدلس ونقض البيعان معافان كان ثمن المدلس مائة وباعه الثانى بمائة وعشرين أخذت المائة من المدلس والعشرون من الثانى للثالث ولو باعه الثانى بثمانين دفع له من المائة عشرون وللمذاكرالصقلى قول ابن القاسم قال ولسحنون ان قصر ثمن الاول عن ثمن الثالث رجع على الثانى بالاقل من تمام ثمنه أومن قيمة العيب من ثمنه وقول ابن القاسم أقيس من قول سحنون لان الاول بتدليسه كالو قتله يغرم قيمته للثالث فيرجع بالاقل من تمام ثمنه ومن قيمة العيب منه وعزا قول أصبغ لابن القاسم أيضا قلت فالاقوال ستة ثلاثة للمازرى وثلاثة للتونسى وابن رشد وسحنون اه منه بلفظه فتحصل من كلامه أن ماذهب عليه المصنف هو قول ابن القاسم فى نقل المازرى وابن رشد وهو المصرح به فى سماع يحيى وسلمه ابن رشد ولم يحك عن ابن القاسم غيره ونقله ابن يونس أيضا عن ابن القاسم واختاره ومانسبه ابن عرفة لابن يونس هو كذلك فيه ذكره فى ترجمة من وجد عيبا بعد أن أعتق أو كاتب أو رهن أو باع الخ ونصه قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن باع عبدا ودلس فيه بالاباق فباعه المبتاع ولم يعلم فابق عند الثالث فمات أولم يعلم خبره والبائع الثانى عديم فليؤخذ الثمن من البائع الاول فيدفع منه الى الثالث مثل ثمنه فان فضل منه شئ دفع الى الثانى محمد بن يونس لانه تمام ثمن الثانى قال فان لم يوجد الاول لم يرجع الثالث على بائعه الثانى الا بقيمة عيب الاباق من ثمنه لانه لم يدلس ثم ان وجد الاول أخذ منه الثمن وأعطى

(بجميع الثمن) هذا هو الراجح من أقوال ستة

منه

منه الثالث بقية رأس ماله ومابقي فللثانى محمد بن يونس لانه بقية رأس مال الثانى قال ولو لم يكن رجع الثانى بقيمة العيب حتى وجد الاول فأخذ منه الثمن فلم يكن فيه الأقل من ثمن الآخر فليس له غيره ولا يرجع بتمامه على بائعه الثانى الا أن يكون الثمن الاول أقل من قيمة العيب من الثمن الثانى فليرجع على الثانى بتمام قيمة عيبه وقال سحنون فى كتاب ابنه اذا أخذ الثمن من الاول فى عدم الثانى فلم يكن مثل رأس مال الثالث فانه يرجع على الثانى بالاقل من تمام ثمنه أو من قيمة العيب من تمام ثمنه محمد بن يونس وقول ابن القاسم أبين ووجه قول سحنون أنه رأى أن البائع الاول هو أتلف عليه بتدليسه فهو كالوقتله فاغرمه قيمته أنه يرجع على البائع منه بالاقل من تمام ثمنه أو من قيمة العيب من ثمنه والله أعلم وقال أصبغ فى باب آخر من كتاب محمد قال ابن القاسم اذا كان الثانى عديما أخذ من الاول الثمن فدفع منه الى الثالث قيمة عيب الاباق فقط ومابقي فللثانى اهـ محل الحاجة منه بلفظه واذا تأملت ذلك كله يظهر لك أن الراجح هو ماعند المصنف لانه قول ابن القاسم عند جماعة الشيوخ وابن يونس وان نسب له القولين فقد اختار هذا القول ونسب لسحنون مثله والخلاف الذى ذكره بينهما هو من غير هذا الوجه حسبما يدرك بالتأمل ولذلك اعتمده فى الشامل ونصه ولو باعه مشتريه فهلك بعيب التدليس رجع الثالث على المدلس بجميع الثمن وقيل ان أعدم الثانى وهل وفاق تردد فان زاد فللثانى وان نقص فهل يكمله الثانى قولان اهـ منه بلفظه فتشهير سيدى عبد الرحمن خلاف ماذكره المصنف وعزوه ماللمصنف للمازرى قد علمت مافيه وهو مبنى على أن المراد أنه يأخذ جميع الثمن ولو زاد على مادفعه ويأتى مافى ذلك والله أعلم ومع ذلك فهو مخالف لماصرح به تت من أن المشهور ماعند المصنف وسلم له ذلك محشياه وغيرهما كما سلم محققو الشراح والمحشين كلام المصنف فعلى هذا يجب التعويل وحسبنا الله ونعم الوكيل وقول ز ووجه المازرى المشهور بأنه وان لم يدلس الخ نقل هذا التوجيه فى الجواهر وسلمه وقال صر فى حواشى ضيح مانصه ثم ظهر ان توجيه المازرى للرجوع على الأول ابتداء بجميع الثمن صحيح اهـ منه بلفظه وقول ز وفيه نظر اذ غاية ماينتج هذا أخذ الثالث من الاول ثمنه لا الزائد عليه الخ هذا مبنى على أن المازرى يقول ان الثالث اذا اشترى بثمانين وكان الاول المدلس باع بمائة مثلا فان الثالث يأخذ من الاول المائة كلها والمازرى لم يصرح بذلك وانما قال رجع الثالث على الاول بجميع الثمن الا أن يزيد على مادفع الثالث للثانى فيكون له أو ينقص عنه فيكمله الثانى اهـ فليس فى كلامه مايوجب هذا الالزام الذى ألزمه له المصنف ومن تبعه وقد نبه على هذا أبو على ونصه والباء فى بجميع بمعنى فى أى رجع فى جميعه وبه يسقط اعتراض المصنف على المازرى وابن شاس بذكر ماقدمناه عن المازرى وقال عقبه مانصه وهذا الاصراحة فيه أنه يرجع بجميع الثمن دائما بدليل الاستثناء وذلك صحيح لاغبار عليه وانه انما يرجع بجميعه ان تساوى مع ثمنه فهذا من ضيح لايخالف وكانه رحمه الله اغتر بأول الكلام فان زاد فاعله ضمير يعود على الثمن الاول أى زاد الثمن الاول

وقول ز ووجه المازرى الخ نقل هذا التوجيه ابن شاس وسلمه وقال صر انه صحيح وقول ز وفيه نظر الخ هو مبنى على ان المازرى يقول ان الثالث يرجع على الاول المدلس بجميع ماقبضه ولو كان أكثر من ثمنه مع انه انما قال رجع الثالث على الاول بجميع الثمن الا أن يزيد على مادفع الثالث للثانى فيكون له أو ينقص عنه فيكمله الثانى اهـ قال أبو على فهو انما يرجع بجميعه ان تساوى مع ثمنه قال والباء فى بجميع بمعنى فى أى رجع فى جميعه وبه سقط اعتراض المصنف على المازرى وابن شاس انظر الاصل والله أعلم

على الثاني كما اذا أخذ المدلس من الاول عشرة دنانير و باعه بثمانية ويدل على ذلك ترتيب
قوله عليه فللثاني فيما أخذ الثاني في مثالنا اثنين من المدلس و يأخذ الثالث منه ثمانية وفاعل
نقص أيضا هو ما أخذه المدلس بدليل ما رتبه عليه من قوله فهل يكمله قولان كأخذه أي
المدلس من الوسط ثمانية و باعه الوسط بعشرة فيدفع المدلس للثالث ثمانية واثنان تبقى
على الوسط على قول وأصل هذا تعليله في غير ما كتاب اه منه بلفظه وهو حسن
فتحصل من هذا أن ما عند المصنف هو قول ابن القاسم وانه المشهور والراجح وانه
لا اشكال فيه بل وجهه بين واضح والله أعلم (الا بدعوى مخبر) قول ز وقال ابن أبي
زمنين يحلف البائع قبل المشتري ان مخبر صدق الخ فيه نظر اذ ليس هذا قول ابن أبي زمنين
بل نقله عن بعض شيوخه وابن أبي زمنين انما قال يحلف أن مخبرا أخبره وقد سكت مب
عنه مع أنه نقل من كلام ابن عرفة ما يرده ونحوه لابن يونس ونصه قال ابن أبي زمنين
ويحلف البائع أولا لقد أخبره مخبر و بعد ذلك يحلف المبتاع قال وكذلك روى يحيى بن
يحيى عن ابن القاسم قال وقال بعض شيوخنا ويزيد البائع في يمينه أخبرني مخبر صدق
اه منه بلفظه ولو راجع ز كلام ق لما قال ذلك وقول مب وانما وجبت عليه
وان كان المخبر مسخوطا الخ وجوب اليمين في هذا موافق لما نقله ابن يونس عن ابن أبي
زمنين وسلمه ونصه قال ابن أبي زمنين ولو قال هذا الذي أخبرني سقطت عنه اليمين وان
كان المخبر مسخوطا اه منه بلفظه ونحوه للمتيطي في نهايته ونصه قال ابن أبي
زمنين وان أقام البائع المخبر وقال هذا هو الذي أخبرني سقطت عنه اليمين بذلك وان كان
المخبر مسخوطا في حاله هكذا كان يقول فيه بعض مشايخنا اه منها بلفظها وذلك
مخالف لما جزم به اللخمي ونصه وان ادعى أن مخبرا أخبره فان كان عدلا كان له أن
يحلف معه أو يرد اليمين فان كان حسن الحال وليس بعدل كان لطخا يحلف به وان كان
ساقط الحال لم يكن لطخا اه منه بلفظه ونقله المتيطي أيضا وقول مب ثم هذا
التفصيل كله خلاف ما عزاه ابن عرفة للمدونة الخ ظاهره حتى التفصيل الذي ذكره في
تعيين المخبر مع أن كلام ابن عرفة ليس فيه تعرض لذلك فتأمله (ورد بعض المبيع بحصته)
قول ز فاذا قومت كلها يريد على سبيل الانفراد كما صرح به ح وهو ظاهر (الا
أن يكون الاكثر) قول مب ولا فائدة في ذلك سلم هذا الجواب وفيه نظر لان عدم
الفائدة انما يكون اذا ساوت القيمة الثمن وليس ذلك بلازم ولا كثير فتأمله (أو أحد
مزدوجين) قول ز أو مصراعين قال في القاموس هما بابان منصوبان ينضمان جميعا
مدخلهما في الوسط منهما اه منه بلفظه وفي المصباح ما نصه والمصراع
من الباب الشطر وهما مصراعان اه منه بلفظه ونحوه في الصحاح وقال الحافظ
ابن حجر في مقدمة الفتح ما نصه المصراع الباب ولا يقال مصراع الا اذا كان ذا
دفتين الدف بالفتح الجنب من كل شئ اه منها بلفظها (ولا يجوز التمسك بأقل
الخ) قول ز أو تلف أكثره لعله أراد اذا تلف قبل دخوله في ضمان المشتري تأمل

(الا بدعوى مخبر) قول ز وقال
ابن أبي زمنين الخ هذا نقله ابن أبي
زمنين عن بعض شيوخه وقال هو
يحلف أن مخبرا أخبره كما في نقل
مب وقول مب وان كان المخبر
مسخوطا الخ موافق لما نقله ابن
يونس عن ابن أبي زمنين ونحوه
للمتيطي وهو مخالف لما جزم به
اللخمي من ان خبر المسخوط ليس
لطخا انظر الاصل وقول مب ثم
هذا التفصيل كله الخ ظاهره حتى
التفصيل الذي ذكره في تعيين المخبر
مع أن كلام ابن عرفة ليس فيه
تعرض لذلك فتأمله (وهل يفرق
الخ) ۞ قلت قول ز فيقال ما قيمته
سليما الخ يعني سليما من الاقل
المدلس به وبه يسقط اعتراض مب
والله أعلم (ورد بعض الخ) ۞ قلت
قول ز لا الشائع الخ تبع فيه
تت مع انه اعترضه عند قول
المصنف الآتي وحرم التمسك
بالاقل بان البعض المعيب لا يكون
الا معينا أي ولا يتصور أن يكون
شائعا والذي يأتي للمصنف انما
هو استحقاق الشائع وقول ز
فاذا قومت كلها يعني على سبيل
الانفراد كما في ح و خش وهو
ظاهر (الا أن يكون الاكثر)
قول مب ولا فائدة في ذلك فيه
ان عدم الفائدة انما هو حيث ساوت
القيمة الثمن وهو غير لازم ولا كثير
فتأمله (أو أحد مزدوجين) قول
ز أو مصراعين هما شطرا الباب
(ولا يجوز التمسك الخ) قول ز
أو تلف أكثره يعني قبل دخوله في
ضمان المشتري

وقول ز لان تمسكه بالباقى الخ الذى فى ح لانه لما استحق الاكثر انتقضت الصفقة فتمسك المشترى بالباقى كانشاء عقدة اه وهو أوضح وانما فرقوا بين استحقاق الاكثر وغيره وان كانت الجهالة والغرر فى كل منهما لكثرة ذلك فى الاول وقلته فى الثانى كما أشار له ابن هرون انظر الاصل وقول ز الابعد تقويم المبيع كله الخ (١٨٩) صوابه الابعد تقويم أجزاء المبيع على الانفراد ونسبة كل جزء لمجموع الصفقة وكذا يأتى له فى قوله وحرم التمسك بالاقل (وان كان درهمان الخ) قول مب وفيه ترجيح عدم الفسخ الخ ظاهر لكن فى ح عند قوله بعدو صوف تم ما يفيد أن المشهور هو الفسخ مع الفوات ۞ قلت الظاهر أنه لم يقع هنا فوات السليم اذ هو الدرهمان المخصوصان وهما قائمان وانما فات الثمن الذى هو الثوب ولم يعتبروا فيما تقدم قيام الثمن وفواته وانما اعتبروا ذلك فى السليم وهو هنا قائم فلذلك حكم المصنف بالفسخ مع فوات الثوب ولا يقال ان بقاء الدرهمين كفواتهما اذ اللازم على كل حال أخذ عين لانا نقول انما يلزم ذلك اذا فاتا اللزوم مثلهما وهو غير معين أما ان بقيا فيلزم ردهما بعينهما كما قال المصنف لتعلق الغرض بهما ولذلك وقع العقد عليهما مع السلعة وما ذلك الا لخصوصية ما فيهما فلا يقوم غيرهما مقامهما فلا يكون بقاؤهما كفواتهما فقول طفى هذا التفريع مبنى على أن الفسخ مطلق الخ فيه نظر بل يجرى حتى على المعتمد من أنه لا فسخ مع الفوات أى فوات السليم اذ هو هنا الدرهمان المخصوصان وهما قائمان ولذلك والله أعلم لم ينبهوا على هذه وأما قول ابن عرفة وفوات الادنى كالدرهمين فمراده والله أعلم حيث وقع العقد على درهمين غير معينين أو فاتا فتأمله بانصاف (ورد أحد الخ) قول ز وهذا اذا لم يكونا شريكى تجارة الخ صواب خلافا لتو نعم مراده بالشريكين المتفاوضان بدليل استدلاله بكلام المصنف الآتى انظر الاصل

وقوله لان تمسكه بالباقى القليل كانشاء عقدة الخ الذى فى ح لانه لما استحق الاكثر انتقضت الصفقة فتمسك المشترى بالباقى كانشاء عقدة الخ وهو أوضح ۞ قلت لم يتضح لى رفع الاشكال بهذا الجواب ويظهر لى أن فى ذلك دورا لانه اذا عللت حرمة التمسك بما ذكر وجب أن يكون انتقاض البيع سابقا عليها لوجوب تقدم العلة على المعلول والسبب على المسبب فيقال وما علة انتقاض البيع أولا فان قيل مجرد الاستحقاق انتقض ذلك باستحقاق الاقل والنصف وان قيل استحقاق الجل للجهالة صارت العلة معلولا والسبب مسببا وذلك دور لا محالة فتأمله بانصاف وقد نقل ز فرقا بين الجائحة والاستحقاق غير ما هنا ولا يرتفع به الاشكال ايضا فانه قال عند قول المصنف ولزم المشترى باقيها وان قل ما نصه اتفاقا بخلاف استحقاق الجل فى البيع فلا يلزم المشترى باقيه بل يحرم التمسك به وفرق بتكرار الجوائح فالمشترى داخل عليها بخلاف الاستحقاق فانه لم يدخل عليه لندوره وبأن العقد وقع فى الاستحقاق على غير مملوك للبائع بخلاف الجائحة قاله تت اه وانما قلنا انه لا يرتفع به الاشكال لامرين أحدهما أن هذا انما ينتج عدم لزوم ذلك للمشترى لا حرمة التمسك عليه به ثانيهما أنه منقوض بالعيب لمساواته للاستحقاق فى الحرمة مع انه ليس بنادر والعقد فيه وقع على مملوك للبائع فتأمله بانصاف وعندى انهم انما فرقوا بين استحقاق الاكثر وغيره وان كانت الجهالة والغرر فى كل منهما لكثرة ذلك فى الاول وقلته فى الثانى مع ان العقد قد وقع عليه أولا صحيحا فى الظاهر وفى كلام ابن هرون فى اختصار المتيطية اشارة الى ذلك ونصه وان كان فى المعظم رد الباقى ورجع بالثمن كله وليس له أن يتماسك بالباقى لان قدره من الثمن مجهول وان كان الثلث فأدنى لزمه الباقى بحصته من الثمن لان الغرر يقل فيه اه منه بلفظه والله أعلم وقول ز الابعد تقويم المبيع كله الخ مخالف لما فى ح ومخالف أيضا لما قاله هو نفسه فيما يأتى عند قوله وحرم التمسك بالاقل وما يأتى له هو الصواب والله أعلم (وان كان درهمان وسلعة الخ) قول مب وفيه ترجيح عدم الفسخ الخ ما قاله ظاهر ولكن فى ح عند قوله بعدو صوف تم ما يفيد ان المشهور هو الفسخ مع الفوات انظره قبيل الفرع الذى ذكره هنالك متأملا (ورد أحد المشترين) قول ز وهذا اذا لم يكونا شريكى تجارة أى متفاوضين بدليل استدلاله بكلام المصنف الآتى ولو صرح به لكان أولى وقد رد تو هذا التقييد قائلا ما نصه لان معنى ما يأتى اذا قبل المعيب أحد الشريكين لزم الآخر ومضى لا أنه يلزمه ذلك ابتداء ويجبره اه ۞ قلت أول كلام اللخمى يوهم ان الصواب ما قاله تو ولكن قد صرح فى آخر كلامه بما قاله ز وهو الصواب لقول المدونة ما نصه فان رده مبتاعه ورضيه شريكه لزمه

رضاه لان مشتريه لو ردّه ثم اشتراه شريكه وقد علم بالرد والعيب لزم ذلك شريكه اه منها بلفظها قال ابن ناجي في شرحها ما نصه ظاهره كان في مجلس واحد أو مجالس وهو كذلك الا أن يعلم أن الذي فعله أحدهما فيه ضرر فيمضي ذلك في جنب من رضي دون من كره اه منه بلفظه وانظر كلام اللخمي في الشركة عند النص الذي أشار اليه ز هنا والله أعلم (والقول للبائع في العيب الخ) قول ز الا الضعف قوله فيحلف الخ فيه نظر اذ مسئلة البول في الفراش من الاختلاف في القدم والحدوث لا في وجوده وعدمه تأمل وقول ز ومحل كون القول للبائع في نفي قدمه الخ حاصل كلامه أن الصور أربع يكون القول للبائع في اثنين منها وللمشتري في اثنين وبيان ذلك ان المبيع اذا وجد مقطوع اصبع مثلا فقال البائع حدث عندك وقال المشتري هو قديم لا يخلو من أحد أربعة أوجه لانه اما أن لا يكون به عيب آخر او يكون به آخر كسقوط سنين مثلا ولكن علم به المشتري ورضيه أو يكون به آخر ولم يطلع عليه حتى وقع النزاع والبائع يسلم قدمه أو يكون اطلع عليه قبل النزاع في قطع الاصبع ولكن لم يوجد منه ما يدل على الرضا به فالوجهان الاولان القول فيهما قول البائع والاخيران القول فيهما قول المشتري وما قاله على هذا صحيح يوافق كلام ضيح وبه يسقط بحث تو و مب معه ولا خفاء ان نزاع المشتري في قدم قطع الاصبع في مثال ابعد علمه بذهاب سنين لا يعد وحده رضا بذهابهما فتأمله بانصاف (وقبل للتعذر غير عدول) قول ز وهو كذلك عند الباجي والمازري الخ ما نسبه للباجي من موافقته للمازري مثله في ضيح ونصه فان وجد عدول لم يعدل عنهم والا فقال الباجي والمازري وغيرهما يقبل غيرهم ولو كانوا على غير الاسلام للضرورة اه منه بلفظه وهو خلاف ما فهمه المتيطي وابن عرفة من كلام الباجي فانهما نقلاه مختصرا وقال الاول ما نصه انه يقتضي قبول غير العدول لا بشرط عدم العدول لاطلاقه أولا وتقييده في أصل الكتاب اه منه بلفظه وقال الثاني ما نصه قلت ظاهر قوله فهو أتم صحة الاجتزاء بغير العدول مع وجودهم اه منه بلفظه ۞ قلت وما فهمه ضيح هو الصواب ونص الباجي في المنتقى فان كانوا من أهل العدل فهو أتم وان لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدل قبل في ذلك قول غيرهم وان كانوا على غير الاسلام لان طريق هذا الخبر مما ينفردون بعلمه اه منه بلفظه ونقله ق بتمامه ونقله في الجواهر أيضا ببعض اختصار فقوله وان لم يوجد من يعرف ذلك الخ مفهومه أنه ان وجد من يعرف ذلك من أهل العدل لم يقبل غيرهم ويدل عليه أيضا قوله آخرا مما ينفردون بعلمه ولا حجة لابن عرفة في قوله أولا فهو أتم لان معناه أن اثباته بالعدول مع وجودهم اتم من اثباته بغيرهم عند فقدهم وقول ز وكلام ابن شاس يقتضي أن الترتيب بينهما على وجه الكمال فيه نظر لتناقض كلامه لان ابن شاس نقل كلام الباجي وسلمه مقتصرا عليه وهو قد جزم أولا بعزوه للباجي خلاف ذلك ونص ابن شاس فان كان العدول من أهل المعرفة فهو أتم وان لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدل قبل فيه قول غيرهم ولو كانوا على غير دين الاسلام قاله القاضي أبو الوليد اه منه بلفظه ومراده به الباجي

(والقول للبائع الخ) قول ز الا الضعف قوله الخ فيه نظر اذ مسئلة البول من الاختلاف في القدم والحدوث لا في وجوده وعدمه وقول ز ومحل كون القول الخ حاصله ان القول للبائع في صورتين وللمشتري في صورتين وهو صحيح موافق لما في ضيح خلافا لمب تأمله (وقبل للتعذر الخ) قول ز عند الباجي مثله في ضيح وهو الصواب خلافا لمن عزا للباجي خلافه وقول ز على وجه الكمال فقط فيه نظر لان ابن شاس نقل كلام الباجي وسلمه مقتصرا عليه

كما هو معلوم من قاعدته وصرح به ابن الحاجب التابع له فقال مانصه فان لم يوجد عدول قبل غيرهم للضرورة قال الباجي ولو كانوا غير مسلمين اه منه بلفظه قول ز فان أوقف المشتري عليه بنفسه أو غاب العبد أو مات فلابد من اثنين اتفاقا فيه أمور أحدها أن قوله أو غاب العبد حقه أن يزيد بعده مثلا أو يقول بدل العبد المعيب لان ذلك ليس مقصورا على العبد ثانيها قوله اثنين ظاهره وان لم يكونا عدلين وليس كذلك ثالثها أن قوله أو مات يقتضي أن موضوعه أن ذلك مع توجيه القاضي لانه عطفه باو على قوله فان أوقف المشتري عليه بنفسه وماذكره من الاتفاق على هذا غير صحيح بل المشهور قبول واحد موجه من القاضي للوقوف على ميت كما صرح به المتيطي وابن سلمون وصاحب المجالس ولا شك أن توجيه القاضي للوقوف على الميت انما يتأتى اذا كان لم يتغير ولم يدفن وكأن ز فهم أن مراد ز الميت الذي تغير أو دفن فانه قال مانصه يلحق بالحي الميت ان لم يدفن ولم يتغير كما هو ظاهر وقد ذكره الشيخ ابراهيم اه منه بلفظه وهو في نفسه صحيح لكن كلام ز يفيد أن مراده ماذكرناه ونص المتيطي في نهايته ويشهد بالعيوب أهل المعرفة بها عدولا كانوا أو غيرهم ويقبل في ذلك أهل الكتاب ان لم يوجد سواهم والواحد منهم أو من المسلمين كاف والاثنان أولى وطريق ذلك العلم لا الشهادة هذا هو المشهور من المذهب المعمول به وقال محمد ولا يرد من العيوب الا بما اجتمع عليه عدلان من أهل البصر والمعرفة وقال ابن الماجشون ان كان العبد المعيب حيا حاضرا فيجزي قول واحد من أهل المعرفة وان كان ميتا أو غائبا فلا يثبت الا باثنين عدلين وقال بعض أهل العلم هذا كله ان كان القاضي أرسلهم ليقفوا عليه وأما ان كان المبتاع أوقفهم عليه من ذات نفسه فلا يثبت باتفاق من أصحاب مالك الا بعدلين من أهل المعرفة اه منها بلفظها ونقله في ضيح وسلمه ونحوه لابن سلمون وفي مجالس المكناسي الا أنه نسب الثالث لسحنون لا لابن الماجشون ولم أر من نسبه لسحنون غيره والذي في المنتقى وطرر ابن عات وغيرهم نسبته لابن الماجشون كما تقدم للمتيطي وابن سلمون (بتا في الظاهر وعلى العلم في الخفي) قول ز وأجيب أيضا بانه يتصور فيما اذا قام للمشتري شاهد على العيب الخ كون البائع يحلف على العلم في هذه الصورة اذا كان العيب خفيا هو قول أصبغ وقال ابن المواز انه يحلف على البت وقد وجه الباجي كلا من القولين ولم يرجح واحدا منهما وفي المجالس مانصه قال اللخمي وليس قول محمد باليمين ورد ابن أبي زيد قول أصبغ اه منها بلفظها وما نسبه للخمي هو كذلك فيه ثم ذكر من عنده تفصيلا آخر انظره ففيه طول وقد قبل المتيطي اعتراض أبي محمد ونصه قال الشيخ أبو محمد نحا أصبغ الى أنه لما سقطت شهادة شاهده بنكوله وجبت اليمين على البائع على العلم كمن لا بينة له وليس كذلك ولو كان هذا لكان من أقام شاهدا بحق على رجل ولا خلطة بينهما فنكل عن اليمين مع شاهده أن لا تجب اليمين على المطلوب لسقوط شاهده ولا خلطة تعلم بينهما اه من نهايته بلفظها وقد سلم ابن يونس هذا الاعتراض على أصبغ الا أنه لم يعزه لابي محمد فلعل ذلك سقط من النسخة التي بيدي والله أعلم فعلى مارجحه هؤلاء الشيوخ

وقول ز أو غاب العبد أي مثلا ولو أبدله بالمعيب لكان أولى وقوله فلابد من اثنين أي عدلين وقوله أو مات فيه نظر بل المشهور كما صرح به المتيطي وابن سلمون وصاحب المجالس قبول واحد موجه من القاضي للوقوف على ميت أي حيث لم يتغير ولم يدفن انظر الاصل والله أعلم (بتا في الظاهر الخ) قول ز وأجيب أيضا بانه يتصور الخ حلف البائع على العلم في هذا حيث كان العيب خفيا هو قول أصبغ وقال ابن المواز انه يحلف على البت واعترض أبو محمد قول أصبغ وقبل اعتراضه ابن يونس والمتيطي

لايحسن جواب ز والله أعلم وقول ز واستشكل قوله وماهو به الخ فيه نظر لان الاشكال انما هو فى عبارة ابن الحاجب وليست عبارة المصنف كعبارته انظر ق وتأمل وقوله وقيل كالبائع هذا القول هو الراجح والمعمول به أما كونه الراجح فلكونه قول مالك من رواية ابن القاسم فى الموازية وقول ابن القاسم فيها ففى ابن يونس مانصه ابن المواز قال ابن القاسم عن مالك فان نكل البائع عن اليمين ولم يكن للمشترى بينة والعيب ظاهر حلف المبتاع على البت أنه ماحدث عنده وان كان خفيا حلف على العلم قال ابن القاسم وانما يحلف المبتاع اذا ردت عليه اليمين لنكول البائع كما كان البائع يحلف سواء فى العلم والبتات اه منه بلفظه وهو أيضا قول ابن القاسم فى رواية يحيى كما فى المنتقى ونصه وروايحيى بن يحيى عن ابن القاسم مفسرا يحلف فى الخفى على العلم وفى الظاهر على البت اه منه بلفظه وفى نهاية المتيطى مانصه وروى محمد ويحيى عنه انه بمنزلة البائع يحلف فى الظاهر على البت وفى الخفى على العلم اه منها بلفظها وهو قوله أيضا فى المدينة وبه أخذ ابن حبيب كما فى المقدمات ونصها وروى عنه أى ابن القاسم فى المدنية انها ترجع على المبتاع على نحو ما كانت على البائع واليه ذهب ابن حبيب فى الواضحة اه منها بلفظها ونقله ابن عرفة مختصرا وعليه اقتصر فى التحفة قال ولده فى شرحها مانصه اعتمد الشيخ مافى كتاب ابن المواز لانه الذى جرت به الاحكام اه وأما كونه المعمول به فلما تقدم عن ابن الناظم ولقول تو فى شرح التحفة مانصه وبه القضاء اه منه بلفظه *(تنبيهان* الاول)* ماتقدم من الخلاف بين أصبغ وابن المواز فيما اذا أقام المشترى بالعيب شاهدا ونكل عن الحلف فردت اليمين على البائع هل يحلف على العلم أو البت يفيد أن ابن المواز يقول بثبوت العيب بالشاهد واليمين وقد صرح بنسبة ذلك له غير واحد منهم المتيطى فى نهايته ونصها ولو ادعى المبتاع فى العيب الخفى انه كان عند البائع وشهد له بذلك شاهد واحد ففى كتاب محمد وقاله ابن القاسم وابن نافع والمخزومى فى المدنية أنه يحلف المبتاع مع شهادة شاهد على العيب ويرد العيب وقال ابن كنانة فى المدنية لايحلف مع شهادة شاهد لانه اذا حلف معه فكانه قد علم أنه كان به ذلك العيب يوم ابتاعه فلا أرى له ذلك حتى يأتى بشاهدين على مايدعيه قال بعض الشيوخ والصواب مافى كتاب محمد غير أنه لابد للحالف من أن يصل يمينه أنه لم يعلم بهذا العيب الا حين قيامه به لينقطع بذلك العلة التى اعتل بها ابن كنانة اه منها بلفظها وهو مشكل مع ماتقدم عن المتيطى نفسه وغيره من عزوهم لابن المواز أنه لابد فى ثبوت العيب من عدلين والجواب عن ذلك أن ماتقدم هو فى اثبات كونه عيبا بقول اهل المعرفة وماهنا العيب ثابت والشاهد انما شهد بانه قديم عاينه بالمبيع قبل بيعه ومن تأمل كلامى المتيطى معا بان له ذلك والله أعلم *(الثانى)* مانسبه الباجى والمتيطى لرواية يحيى مثله فى ضيح وابن عرفة مقتصرين عليه وهو مخالف لما فى المقدمات فانه ذكر أنه يحلف على العلم مطلقا وعزاه لقول ابن القاسم فى سماع عيسى ثم ذكر القول بالتفصيل وعزاه لمن قدمناه عنه ثم قال متصلا به مانصه وقال ابن نافع يحلف على البت على أصله فى يمين البائع وهى رواية يحيى

وعليه فلا يحسن جواب ز والله أعلم وقول ز واستشكل قوله وما هو به الخ فيه نظر اذ الاشكال انما هو فى عبارة ابن الحاجب المغايرة لعبارة المصنف انظر ق وقول ز وقيل كالبائع هذا هو الراجح والمعمول به ولذلك اقتصر عليه فى التحفة *(تنبيه)* لامنافاة بين ماعزوه لابن المواز من انه لابد فى ثبوت العيب من عدلين وبين ماعزوه له أيضا من ثبوته بالشاهد واليمين ويفيده ماتقدم عنه آنفا لحمل الاول على اثباته من أصله بقول أهل المعرفة والثانى على انه ثابت والشاهد انما شهد بقدمه كعاينته بانه قديم عاينه بالمبيع قبل بيعه انظر الاصل

(وصوف تم) قول ز قياسا على ماللخمي الخ غير صحيح لظهور الفارق وقول ز خلافا لغ الخ صوابه وفاقا لغ انظره
(وفساد) قول ز الا في الوقف على غير معين الخ وكذا المعين على مارجحه ابن الناظم وغيره انظر شراح التحفة عند قولها
* ومايبيع من عليه حبسا * الخ والله أعلم (ولم يرد بغلط) قلت قول ز أو من أحدهما مع علم الآخر الخ الظاهر أن المراد بأحدهما
البائع وبالآخر المشتري تأمله وقد تقدم قول العلامة ابن زكري وأما اذا علم المشتري من الاوصاف المرغبة التي تزيد في الثمن
مالم يعلمه البائع فالعقد جائز لازم دع الناس يرزق الله بعضهم من بعض وقد نصوا على أنه لارد بالغلط في التسمية كتسمية الياقوتة
حجرا وذكر ح أن البيع لازم ولو ظن البائع أنها غير ياقوتة وعلم المشتري أنها ياقوتة اه وقول ز وكان القياس العكس الخ
الظاهر أن المرابحة على نوعين أحدهما أن يبيعه الحجر الذي اشتراه بعشرة باثني عشر ويعطيه اياه بعينه فاذا هو ياقوتة وعلى هذا
يتنزل كلام تت و ز والثاني مثله الا انه لما أعطاه له تبين انه غير الذي اشتراه بعشرة بل أفضل وعليه يتنزل كلام ابن رشد وهو
راجع الى الغلط في الاثمان فتأمله والله أعلم وقول ز وانظر هل يجري مثله في المساومة الخ فيه ان ظاهر السماع الذي ذكره هو
المساومة وقول ز وكذا لو ظن ان المبيع على صفة أعلى الخ أي اذا كان فيه أمر يوهم المشتري ككونه مموها
أو على صفة أفراط الذهب والله
أعلم (ولو خالف العادة) قلت
هذا مذهب الجمهور والائمة الثلاثة
خلافا لقول الامام أحمد والبغداديين
من المالكية انه يقام بغير المعتاد
وحدوه بالثلث لا أقل لانه كالمدخول
عليه قاله ز في شرح الموطا
وقول مب اجتهد له الحاكم
الظاهر أن من جملة اجتهاده ان
يحلفه على جهله بقيمته وانه لو علم
وقت العقد أن قيمته تزيد الثلث على
ماباعه به ماباعه أو تنقصه عما اشتراه
به مااشتراه لان الجهل من الامور
الباطنية ومعرفة الشهود له انما
هي بحسب ظاهره وقد قال في
ضيح كل بينة شهدت بظاهر
فيستظهر بيمين على باطن الامر اه وقول التحفة والغبن بالثلث الخ يعني الثلث من
قيمة المبيع كما صرح به الشيخ ميارة في شرح تكميل المنهج فكل مابيع بقيمته يوم العقد فلا غبن فيه ولا قيام ولو جاء من يزيد فيه
أضعاف الثمن الذي بيع به لان الثمن يتبع الرغبات وكذا مااشترى بقيمته لاقيام فيه ولو لم يوجد من يعطي فيه نصفها مثلا وفي
شرح ولد الناظم سئل الاستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن رجل وامرأة تعاوضا في عقار ووقع بينهما الاشهاد ثم ادعت المرأة
الغبن وهو غبن فاحش فاجاب الخلاف في الغبن في البيوع معلوم واختار بعض المتأخرين ان يثبت المغبون في نفسه أنه ممن يخدع
في البيع والشراء في مثل ذلك المبيع لعدم معرفته بذلك وجهله بالقيم والاثمان فان ثبت له ذلك رجع والا فلا وهو ترجيح لاحد
القولين بهذه الضميمة وبهذا كان العمل عند القرطبيين اه وهذا كله اذا باع الرشيد مال نفسه وأما السفيه يبيع عنه وصيه
فله القيام ولو بعد السنة اذا كان النقص بينا ولو لم يبلغ الثلث وكذا الموكل لقول أبي عمر اتفقوا ان النائب عن غيره في بيع أو شراء
من وكيل أو وصي اذا باع أو اشترى بما لا يتغابن الناس بمثله أنه مردود اه نقله ق وبه تعلم مافي عزو مب أخيرا الظاهر قول
أبي عمر فتأمله والله أعلم (وهل الا أن يستسلم) الخ

عن ابن القاسم في العتبية وعلى قول أشهب يحلف على العلم في الموضعين جميعا اه منها
بلفظها ويمكن أن يجمع بينهما بان ليحيى روايتين عن ابن القاسم وان ماعزاه له الباجي
ومن وافقه هو في غير العتبية وابن رشد عين كون الرواية في العتبية ولكنه بعيد والله أعلم
(وصوف تم) قول ز وقد يقال بعدم ردها قياسا على ماللخمي الخ غير صحيح لظهور
الفارق وذلك بين من كلام اللخمي وهو أن الصوف التام قد وجب له أخذه فتركه في مقابلة
ماأخذه أولا ولا محذور في ذلك والثمرة المأبورة لم تجب له ولا يقدر على أخذها ولو أزهت لم
يجز تركها في مقابلة ماأخذ لما في ذلك من ربا الفضل اذ الشك في التماثل كتحقق
التفاضل هذا ان دخلا على جدها وجدها بالفعل من حينه والا فلا ربا الفضل والنساء معا
فتأمله وقول ز ثم شبه بقوله ولم ترد خلافا لغ الخ جزم بهذا وعبارة ح هي مانصه
وكلام غ رحمه الله يقتضي أن التشبيه راجع الى قوله بخلاف ولد وليس ذلك بظاهر
اه بلفظه قال تو مانصه التشبيه بعدم الرد هو الذي في غ فلا معنى للرد عليه
اه وماقاله هو الظاهر انظر كلام ابن غازي متأملا (وفساد) قول ز الا في الوقف على
غير معين الخ وكذا المعين على مارجحه ابن الناظم وغيره انظر شراح التحفة عند قولها
أو آخر الحبس ومايبيع من عليه حبسا الخ والله أعلم (وهل الا أن يستسلم الخ) قول مب
واعترضه ح بان الذي في المعونة عبد الوهاب عكس مانسب لها الخ سلم اعتراض ح

على المصنف مع أن أبا على قال مانصه ونص القاضى فى معونته على مافى نسختنا اختلف أصحابنا فى بيع السلعة بما لا يتغابن الناس به مثل أن يبيع ما يساوى ألفا بمائة أو يشترى ما يساوى مائة بألف فمنهم من رأى أن يثبت الخيار للمغبون منهما ومنهم من قال لا خيار اذا كانا من أهل الرشاد والبصر بتلك السلعة وان كانا أو واحدهما بخلاف ذلك فللمغبون الخيار الخ وهذا منه بلفظه بلاز بدو انظره مع ما نقله ح عنه اه منه بلفظه ❁ قلت نقل أبو على كلام المعونة بلفظ فمنهم من رأى من الرؤية ولا شك أنه على هذا موافق لما فى ضيح ومثله فى الجواهر الا أنه نقله بلفظ يرى بالمضارع ونقله ح بلفظ فمنهم من نفى أن يثبت الخيار الخ بالنون والفاء من النفى وما نقله هو الصواب لانه به يوافق ماله فى المعونة كلامه فى اشرافه وتلقينه وعلى ما نقله غيره يكون كلامه فى المعونة عكس ماله فى الكتابين المذكورين فتعين المصير الى نقل ح والله سبحانه أعلم بالصواب وقول مب عن غ فلو قال وهل الا لغير عارف الخ سلم هذا الاصلاح وفى تسليمه نظر لانه مبنى على تسليم مانسبه المصنف للمعونة وهو وقد سلم رد ح نسبته لها تم على تسليم صحة تلك النسبة ففيه نظر أيضا لانه يقتضى أنه لا قيام للعارف اتفاقا أو على الراجح مع أن الذى فى المعونة على نقل من ذكر كر القولين من غير ترجيح وقول مب وفيه نظر لانه يقتضى أن هذه الطريقة الى قوله فتبين أن قول ز لا يرد مطلقا غير صحيح الخ يوهم ان هذا انما توجه على المصنف من تقرير ز وليس كذلك بل ما شرحه به ز هو ظاهر المصنف فالاعتراض متوجه عليه على كل حال والله أعلم (ورد فى عهدة الثلاث بكل حادث) قول مب انما قاله ابن رشد فى غير المشترط كما فى ح الخ نحوه لتو لانه نقل كلام ح الذى نقله مب وقال عقبه مانصه وهذا ظاهر اذا لم يشترط مال العبد والا كان للمشترى الرد مطلقا وتفريق عج ومن تبعه بين أن يشترطه المشترى لنفسه أو للعبد غير ظاهر لانه يزيد فى الثمن و ينتفع به وله نزعه منه على كل حال اه منه بلفظه ❁ قلت وما قاله غير صحيح بل الصحيح ما قاله ز وكلام ح شاهد لز وحجة عليهما من وجوه أحدها قوله عن الرواية لا يرد العبد بذهاب ماله فى الثلاث لانه أضاف المال للعبد ولا يكون للعبد الا مع الاشتراط اذ لا يتناوله البيع بدونه بل يبقى ملكا للبائع كما هو واضح ثانيها قوله عن ابن رشد ولو تلف فى العهدة وبقى ماله انتقض البيع وليس لمبتاعه حبس ماله بثمنه فانه أضاف المال للعبد ونفى أن يكون للبائع حبس المال بالثمن أى ليس له أن يقول أنا أدفع جميع الثمن وأتمسك بمال العبد كما يأتى فى نص المدونة والموازية ثالثها أن ح زاد متصلا بما نقلاه عنه مانصه وظاهر كلام ابن عبد السلام ان هذا الفرع فى المدونة فانظره اه منه فكلامه صريح ❁ أن مسئلة السماع هى مسئلة المدونة وقد صرح فى المدونة بان ذلك مع الشرط ونصها ولو تلف مال العبد فى عهدة الثلاث وقد بيع به لم يكن للمبتاع رد العبد ولا يرجع بشئ ولو هلك العبد فى الثلاث انتقض البيع وعلى المبتاع رد ماله وليس له التمسك

أن لا قيام للعارف اتفاقا أو راجحا مع أن الذى فيه على نقل من ذكر قولان من غير ترجيح وقول مب وفيه نظر لانه يقتضى الى قوله فتبين ان قول ز أو لا يرد مطلقا غير صحيح يوهم أن هذا انما توجه على المصنف من تقرير ز وليس كذلك بل ما شرحه به ز هو ظاهر المصنف فالاعتراض متوجه عليه على كل حال والله أعلم ❁ قلت وقول ز ولا تنفسخ الزيادة على أجرة المثل مثله فى المعيار عن سيدى ابراهيم اليزناسنى قائلا الرواية لا يفسخ كراء الوقف لزيادة والوجه فى قبول الزيادة أن يثبت الغبن مع تساوى أحوال المكترين فى الملاء والانصاف انظر تمام كلامه فى نو عند قول اللامية
وعقد كراء الوقف يبطل ان جرى الخ والله الموفق بمنه (ورد فى عهدة الخ) ❁ قلت قال ابن جزى فى قوانينه انفرد مالك وأهل المدينة بالعهدتين خلافا لسائر العلماء اه وقول خش وهى على متولى العقد أى من مالك أو وكيل مفوض كمخصوص لم يعلم المشترى انه وكيل والى ذلك أشار فى اللامية بقوله

وعهدة بيع مع يمين على الذى
تولاه بالتفويض أولا وو كلا
ولكن لم يخبر والا فلا كما
تولاه نخاس وسمسارا كملا
بأن يسئلا عمن له الملك ان بدا
فيا حبذا وليحلفا ان تجهلا
وان نكلا فالسجن ان ريبة بدت * وذو غيبة تنأى ومحجوبة الملا
على من تولى بيع ملكهما هما * وان باع موص تلزماه تأملا

 كلاما اللخمى بذا

التمسك بالمال ودفع الثمن اه منها بلفظها ونقله ابن يونس عنها وعن الموازية وزاد عن الموازية تعيينه ونصه قال ابن القاسم في المدونة ولو تلف مال العبد وهو رقيق أو حيوان أو عرض ابن المواز أو حدث به عيب في عهدة الثلاث وقد بيع به لم يكن للمبتاع رد العبد ولا يرجع بشيء لذلك ولو هلك العبد في الثلاث انتقض البيع وعلى المبتاع رد ماله وليس له التمسك بالمال ودفع الثمن اه منه بلفظه قال ابن ناجي عند نص المدونة السابق مانصه ماذكر انه لا يكون للمبتاع رد وظاهره وان كان المال كثيرا هو المعروف واختار شيخنا أبو مهدي الغبريني أن له متكلما لان كل عاقل يفرق بين عبد بلا مال وبين عبد بمال ولا سيما ان كان كثيرا وهو اختيار اللخمي اه منه بلفظه فهذه نصوص قاطعة وحجج ساطعة ولو لم توجد لتعين فهم كلام ابن عرفة على الاشتراط اذ لا يتوهم أحد حمله على غير المشترط وهو ملك للبائع لا حق فيه للمشتري ولا للعبد ولا سبيل لواحد منهما اليه لو بقي فأي حجة للمشتري في تلفه وان صدور مثل هذا من تو و مب لمن العجب العجاب والله أعلم بالصواب وقول ز وأما المشتري فله رده بذهابه ربما يفهم من تعليل ابن رشد وهو قوله لانه لا حظ له في ماله والظاهر أنه لا رد له لان مال العبد الذي اشترطه المشتري لنفسه لا حق للعبد فيه وليس هو كصفة من صفاته يزاد في ثمنه له بل هو كسلعة مستقلة فان كان عروضا أو أصولا أو غير ذلك مما ليس برقيق فلا وجه لثبوت الكلام له في ذلك لان الرقيق الذي هو محل العهدة لم يقع به عيب وماله المصاحب له في البيع بالشرط ليس من محلها وكذا ان كان ماله رقيقا بالنسبة للعبد نفسه ورقيقه المصاحب له تكون فيه العهدة فمن اشترى عبدا وشرط ماله الذي ليس برقيق لنفسه بمنزلة من اشترى عبدا أو أمة أو دابة أو نحوها ملكا للبائع ومن اشترى عبدا أو أمة وماله رقيق فشرطه لنفسه بمنزلة من اشترى عبدين في صفقة فتأمله بانصاف والله أعلم (الا أن يبيع ببراءة) قول مب عن بب وهذا الثاني أولى الخ فيه أنه يؤدي الى مناقضته لقول المصنف الآتي وان لا عهدة فيكون المصنف هنا رجح خلاف ما رجحه فيما سيأتي ولا وجه لحمله على ما يوجب التناقض مع امكان حمله على غير ذلك فتأمله (ودخلت في الاستبراء) قول ز فان اجتمعت مع خيار كانت بعده قال في طرر ابن عات هذا قول ابن القاسم في رسم أوصى من سماع عيسى قال ابن رشد وهو الجاري على المشهور في المذهب ان بيع الخيار اذا أمضى فانما يقع يوم أمضى ويأتي على ما وقع في شفعة المدونة في الذي يشتري شقصا بالخيار ثم يبتاع الشقص الآخر بيع بت فيختار الشراء أن الشفعة تكون فيه في الشقص المبيع بيع بت لان العهدة تكون في أيام الخيار اه منها بلفظها وقال ابن عرفة مانصه وسمع عيسى ابن القاسم ابتداؤها في بيع الخيار من وقت ابرامه ونقله الباجي وابن محرز وغير واحد كأنه المذهب المازري هذا المنصوص وانما يصح بناء على أحد القولين أن بيع الخيار انما يقدر منعقدا من وقت امضائه وقال ابن رشد في سماع عيسى هذا على المشهور ان بيع الخيار اذا أمضى انما يقع يوم أمضى وعلى قولها في الشفعة يوم وقع تكون العهدة في أيام الخيار اه منه بلفظه • (تنبيه) *

وقول ز وأما المشتري فله رده أي كما يفهم من قول ابن رشد لانه لا حظ له في ماله واستظهر هوني رحمه الله انه لا رد له لان المال حينئذ كسلعة مستقلة والعهدة خاصة بالرقيق وهو لم يقع به عيب نعم ان كان ماله رقيقا فهو حينئذ كمن اشترى عبدين في صفقة والله أعلم وقول مب وليس كذلك الخ فيه نظر وكلام ح الذي ذكره شاهد لز لانه أضاف فيه المال للعبد ولا يكون له الا مع الشرط على انه لا يتوهم حمله على غير المشترط وهو ملك للبائع لا سبيل لغيره اليه لو بقي فاي حجة للمشتري في تلفه كما هو واضح وقد صرح في المدونة بان ذلك مع الشرط انظر الاصل والله أعلم (الا أن يبيع ببراءة) قول مب الا أن يشترط أي حكما لا صراحة كما يرشد له قوله بالتبري الخ أي لكن ان باع ببراءة فلا عهدة وهذا هو مراد بب كالمصنف قال ابن جزي في قوانينه وتسقط العهدتان عن البائع في بيع البراءة اه وبه تعلم سقوط قول هوني انه يؤدي الى مناقضته لقول المصنف الآتي والا عهدة ولا وجه لحمله على ما يوجب التناقض مع امكان غيره اه (ودخلت في الاستبراء) قول ز فان اجتمعت مع خيار كانت بعده هذا قول ابن القاسم وهو المنصوص انظر الاصل

نسب ح هذه المسألة لسماع ابن القاسم وزاد مانصه ونقله ابن عرفة اه ونقله
جس وسلمه وفيه نظر يعلم مما تقدم وقول مب فيه نظر بل ظاهر كلامهم انه في زمن
العهدة في ملك المشتري الخ هو مقتضى ما في ح عن ابن عرفة في رده على ابن أبي زمنين
من قوله مانصه ان المشتري انما يأخذه بالعقد السابق وقد كان بتا والخيار طارئ فهو
كخيار العيب اه ومع ذلك ففيه نظر وما استدل به مب من قول ابن شاس لا يصلح له
الاحتجاج به لانه انما عبر بذلك لجزمه بأن الغلة ليست له وهو قد رد ذلك عليه وقول ابن
عرفة انما يأخذه بالعقد الاول وقد كان بتا نقول بموجبه ولكن لا نسلم أن ذلك كالعيب بل
نقول هو كالمواضعة وشبهها به أقوى وقد قال ابن رشد مانصه والفرق بين دخول
عهدة الثلاث في الاستبراء دون عهدة السنة ان عهدة الثلاث والاستبراء يتفقان في
الضمان من كل شئ بخلاف عهدة السنة اه وسلمه ابن عرفة نفسه و ح وغيرهما
وقال الباجي في المنتقى مانصه وللمبتاع ان يسقط العهدة بعد ثبوت العقد ويسقط
عن البائع الضمان والنفقة وينبرم العقد اه منه بلفظه ومثله لابن شاس فقولهما
وينبرم العقد يدل على أنه كان قبل ذلك غير منبرم وكذا يدل على صحة ما قاله ز جزم ابن
عرفة وغيره برد قول ابن شاس ان الغلة للمشتري بل هي للبائع وهو مصرح به في المنتقى
ونصوص المذهب مصرحة بأن الضمان منه والنفقة عليه وما وهب للعبد وأرش جنايته
له وعدم حلية وطئها ان كانت أمة للمشتري وهذه ثمرات الملك فكيف يكون الملك
للمشتري وثمراته كلها منتفية ليس له منها شئ وهذا مما يوضح لك ما قلناه من عدم صحة
قياسها على العيب كما قال ابن عرفة ويعين قياسها على المواضعة كما ذكرناه أولا فتأمله
بانصاف والله أعلم (كالموهوب له) قول ز ونائب فاعل الموهوب مقدر بلفظ له
الخ غير صحيح وان سكتوا عنه بل نائب الفاعل ضمير مستتر عائد على أل لانها موصولة
واقعة على المال الموهوب للعبد كما صرح به هو نفسه اى ما وهب للعبد وأماله المقدرة
على هذا الاحتمال فسادة مسد المعمول الثاني للموهوب وضميره للعبد لا للمال
فتأمله (وللمشتري اسقاطهما) قول ز لان المراد بالمنفية الآتية الخ فيه نظر لمخالفته
لما يأتي له هنالك ولما في ق و ح وغيرهما فما يأتي له هو الصواب (أو مصالح به
في دم عمد) قول ز وأما غير ذلك من العمد الذي فيه مال الخ انظر كيف يتصور
في الصلح عن دم عمدا وخطأ كون المصالح عنه معيبا (أو مقاطع به مكاتب) قول ز
ان المقاطع به غير المكاتب الخ تأمل ما معناه فان كلامه يدل على أن المقاطعة به وقعت
في مقابلة العتق بدليل ما قبله وما بعده واذا كان كذلك فلا وجه للتوقف لان
ما توقف فيه هو قول المصنف الآتي أو مكاتب به على ما شرحه هو به فان كان
مراده ان المكاتب به الآتي وقعت الكتابة عليه مؤجلا موصوفا لان ذلك شأن
الكتابة ومراده هنا ان العتق وقع عليه ناجزا من اول مرة فلا وجه للتوقف لان هذا
يؤخذ مما سيأتي بالاحرى فتأمله والله أعلم (أو رد بعيب) قول مب فثبت له
القولان هو تعريض بقول تو ليس القولان معا لسحنون وانما له أحدهما اه

وقول مب فانظر قوله مضافة
الخ فيه انه انما عبر بذلك لجزمه بان
الغلة ليست له و مب قد رد
عليه ذلك ونصوص المذهب
مصرحة بأن الضمان من البائع
والنفقة عليه وما وهب للعبد
وأرش جنايته له وعدم حلية وطء
الامة للمشتري وهذه ثمرات الملك
فكيف يكون الملك للمشتري وثمراته
كلها منتفية فالصواب ما قاله ز
انظر الاصل والله أعلم (كالموهوب)
نائب فاعله ضمير مستتر فيه عائد
على أل الواقعة على المال كما أشار له
ز في التخبيط وأماله المقدر فضميره
للعبد وهو ساد مسد المفعول الثاني
(لابكضربة) * قلت أدخلت
الكاف الجوع والطرب أيضا
(وللمشتري اسقاطهما) قول ز
لان المراد بالمنفية الخ مخالف لما في
ق و ح وغيرهما بل ولما يأتي
لز ثمة وما يأتي له هو الصواب
(أومقاطع الخ) * قلت الظاهر
ان ما قوطع به غير المكاتب مثله
انظر كلام ح يتبين لك والله أعلم

(او

(أووهب)قول ز قاله غ الخ لم يقله غ ولاهوفى نفسه ظاهراذلامعروف من الواهب للثواب والذى فى ح عن ابن حبيب انها بيع على المكارمة فاشبهت النكاح اه ۞قلت بين خيتى المعروف فيهابان الواهب قد التزم قبول القيمة

ولولاهبته للثواب مالزمه قبولها اه ويشير للمعروف فيها كونها على المكارمة والله أعلم (أواشتراها زوجها) قول ز بفسخ النكاح أى وحرمة الوطء الابنكاح جديد بعد العتق (أوالمبيع فاسدا) قول ز بل لوفات وأخذ قيمته فلاعهدة أى فلاعهدة فيه للمشترى على البائع لانه شبيه بالمأخوذ عن دين وقول ز وأخذبه عبدا الصواب اسقاطه تأمله وانظر الاصل (وضمن بائع الخ) ظاهره كغيره ولووقع التراخى من المشترى وفى المعيار عن بعض الشيوخ انه ان حدث بالطعام عيب بسبب التأخير فهو من المشترى اه وسلمه مؤلفه فتأمله والله أعلم ۞ قلت يمكن حمله على الجزاف أو على مابعد الكيل فيوافق ظاهر المصنف وغيره لان البائع له دخل فى التراخى اذلوشاء لازعج المشترى للقبض لاسيما ان كان ممن تناله الاحكام والله أعلم وقول ز أو على الجزاف الخ لعل أصله وقال أصبغ من المشترى لانه على الجزاف الخ وقول ز فضمانه منه أى بعد تفريغه فى جراره وبه يسقط بحث مب معه (واستمر الخ) قول مب الرابعة أن لايحضر ظرف المشترى الخ أى وقد وزن فى ظروفه ثم يسقط وزنها من الجملة وأما اذا فرغت ووزن مافيها مفردا

ثم رد فى ظروف البائع لطلب المشترى منه اياها فهى حينئذ كظروف المشترى لانها مستعارة له (وضمن بالعقد) ۞قلت قول مب صوابه كأن استعاره الخ يوضح كلامه وكلام ز ما فى ق ونصه وكذا قال ابن القاسم فيمن باع ثوبا عليه بدينار وقال للمشترى أبلغ به البيت آخذ على نفسى ثوبا ثم آتيك بثوبك فاختلس منه الثوب فان مصيبته من المشترى اذا قامت بينة ابن رشد

(أووهب) قول ز قاله غ قال تو لم يقله غ ولاهوظاهرفى نفسه اذلامعروف من الواهب للثواب والذى فى ح عن ابن حبيب فى توجيهها انها بيع على المكارمة فاشبهت النكاح اه منه بلفظه وهوظاهر (أواشتراهازوجها) قول ز لحصول المباعدة بينهما بفسخ النكاح انما حصلت المباعدة بالفسخ الناشئ عن شرائها دون العكس لحرمة الوطء بالاول الابانشاء نكاح جديد بخلاف الثانى لانه يحل له وطؤها بالملك فتأمله (أوالمبيع فاسدا) قول ز بل ان فات وأخذ قيمته فلاعهدة فهمه تو على أنه لاعهدة على المشترى فاعترضه والظاهر أن مراد ز أنه لاعهدة فيه للمشترى على البائع ووجهه ظاهر لان القيمة قد تخلدت فى ذمة المشترى فاشبه المأخوذ عن دين وأما مافهمه منه تو فلا يتوهم اذ كيف يتوهم ثبوتها على المشترى وهو باق بيده قد لزمه بالفوات وتفريق ز بين فواته بالقيمة والثمن من أعظم دليل على أن مقصوده ماذكرناه ولكن لم أقف على نص يشهد لز على مافهمناه والله أعلم وقول ز فان فات بالثمن وأخذبه عبدا ففيه العهدة كذا فى جميع النسخ التى وقفنا عليها والصواب اسقاط قوله وأخذبه عبدا اذلامعنى له يصح لانه ان جعل فاعل وأخذبه البائع بمعنى انه اذافات الفاسد بالثمن وأخذ البائع فى الثمن عبدا آخر دفعه له المشترى فلا يصح قوله ففيه العهدة لان العبد على هذا مأخوذ عن دين وان جعل فاعل أخذ المشترى فلامعنى لاخذ المشترى عبدا فى الثمن والثمن للبائع لاله وان أراد بقوله عبدا أى العبد المبيع فاسدا الذى مضى فيه البيع بالفوات فلا يخفى مافى التعبير عن ذلك بهذه العبارة فتأمله والله أعلم (كموزون ومعدود) قول ز كما رواه عيسى عن ابن القاسم أوعلى الجزاف كما لابن رشد الخ هذا كلام مختل ولعل الاصل وقال أصبغ من المشترى لانه على الجزاف كما لابن رشد الخ فتأمله وقول ز ثم تفريغه فى جرار المشترى فضمانه منه أى اذاتلف بعد حصوله فى الوعاء هذا مراده فالصورتان معا سواء فى هذا وانما الفرق بينهما أن الجرار فى الاولى للمشترى وفى الثانية للبائع واستوتا فى الحكم لان باعارة البائع اياها للمشترى ملك منفعتها هذا مراده والله أعلم لامافهمه منه مب فاعترضه لان هذه الصورة التى فهم مب عليها كلامه قد ذكرها ز عند قوله واستمر بمعياره على الصواب أى ذكر ماتؤخذ منه الاحرى انظره متأملا *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف ان الضمان من البائع ولووقع التراخى من المشترى وهوظاهر كلام غيره أيضا وفى نوازل المعاوضات من المعيار مانصه سئل بعض الشيوخ عمن ابتاع طعاما بعينه وتأخر قبضه بغير شرط فأجاب بأن البيع لزم لمن أباه وهى فى العتبية عن سحنون وان حدث بالطعام عيب بسبب التأخير فهو من المشترى اه منه بلفظه وسلمه مؤلف المعيار فتأمله والله أعلم (واستمر بمعياره) قول مب الرابعة أن لايحضر ظرف المشترى ويريد حمل الموزون فى ظرف البائع

ميزانا أو جلود الخ مراده انه وزن فى ظروفه وأراد المشترى ان يذهب بها ثم توزن ويسقط وزنها من الجملة كما ذكره ابن رشد وأقره ابن عرفة وغيره ولا يدخل فى كلامه ما اذا فرغت ظروف البائع ووزن ما فيها افرد فى ظروف البائع لطلب المشترى ذلك منه لان ظروف البائع فى هذه كظروف المشترى فيفصل فى ذلك التفصيل المعلوم فيها لان باستعارتها ملك منفعتها والعلة واحدة فتأمله (الا المحبوسة للثمن) قول مب لقول ابن بشير وفى معنى احتباسه بالثمن الخ صواب وقد سبق الى ذلك عبد الحق ونقله أبو الحسن فى كتاب السلم الاول وأقره ونصه قال عبد الحق يحتمل أن يكون حبس ذلك توثقا للاشهاد وأشبهت المحبوسة فى الثمن وسبيل المحبوسة فى الثمن سبيل الرهن اه منه بلفظه وبه جزم ابن ناجى ويأتى نصه وقول مب عن طفى حتى درج على قول ابن القاسم وخالف مذهب المدونة الخ فيه نظر لانه ان عنى مذهبها عند ابن القاسم فالمصرح به فيها ما للمصنف وان عنى عند مالك فالقولان معا عنه فى المدونة قال فى كتاب العيوب منها ما نصه ولو لم يقبضها المبتاع فى البيع الصحيح حتى ماتت عند البائع أو حدث بها عنده عيب وقد قبض الثمن أو لا فضمانها من المبتاع وان كان البائع احتبسها بالثمن كالرهن هذا ان كانت الجارية لا يتواضع مثلها و بيعت على القبض وقد قال ابن المسيب من باع عبدا وحبسه حتى يقبض الثمن فمات فى يده فمصيبته من البائع وقال سليمن بن يسار هو من المبتاع وقال مالك بقوليهما اه منها بلفظها قال ابن ناجى عقبه بعد كلام ما نصه ويقوم من قولها ان احتباسها لاجل الاشهاد كاحتباسها القبض ثمنها من باب لا فارق ونص عليه بذلك بعض المتأخرين اه منه بلفظه وقال ابن يونس فى كتاب العيوب عن المدونة أيضا ما نصه قلت فان لم يقبض المبتاع فى البيع الصحيح حتى ماتت عند البائع أو حدث بها عنده عيب مفسد وقد نقده الثمن أو لا قال قال مالك الموت من المبتاع وان كان البائع احتبسها فى الثمن كالرهن قال ابن القاسم فكذلك العيب عندى يكون اذا كانت الجارية لا يواضع مثلها و بيعت على القبض ابن وهب وقال ابن المسيب من باع عبده وحبسه حتى يقبض الثمن فمات بيده فالمصيبة من البائع وقال سليمن بن يسار من المبتاع قال سحنون وقال مالك بقوليهما ابن المواز وانما اختلف قول مالك فى هذا اذا لم ينقده فروى أشهب عنه أن ضمان ذلك من البائع الا أن يدعى المبتاع الى قبضها فيأبى فتركها فيكون حينئذ الضمان منه وبهذا أخذ أشهب وروى عنه ابن القاسم أن ضمانها من المبتاع وان كان البائع احتبسها بالثمن فيكون كالرهن أو يكون المشترى هو التارك لها فهى كالوديعة وفى كلا الوجهين هى من المشترى محمد بن يونس وجه رواية أشهب انه لما احتبسها بالثمن فكان البائع لم يملكها له ولا تم له بيع حتى يقبض الثمن فكانت المصيبة من البائع والله أعلم محمد بن يونس وسواء كانت السلعة مما يغاب عليه أو لا انها عند ابن القاسم كالرهن وعند أشهب هى من البائع اه منه بلفظه فكلام المدونة صريح فى أن قول ابن القاسم وروايته عن مالك فيها هو ما اعتمده المصنف والرواية الاخرى التى ذكرها عن سحنون هى رواية غير ابن القاسم فكيف يستقيم مع هذا

قول

هذا كما قال لان سؤال البائع للمشترى أن يذهب بالثوب الى بيته استعارة منه له ومن استعار ما يغاب عليه من ثوب أو غيره فقامت بينة على تلفه فالمصيبة من المعير على المشهور اه (الا المحبوسة الخ) قول مب لقول ابن بشير الخ سبق ابن بشير لذلك عبد الحق ونقله أبو الحسن وأقره و جزم به ابن ناجى وقول مب عن طفى حتى درج على قول ابن القاسم وخالف مذهب المدونة الخ فيه نظر فان كلام المدونة صريح فى ان قول ابن القاسم وروايته عن مالك فيها هو ما اعتمده المصنف وهو القياس خلافا لصاحب المفيد والرواية الاخرى انما هى لغير ابن القاسم ومع ذلك فقد رجع الامام عنها كما فى المفيد ومارجحه عج و ز و طفى قوى أيضا لكنه لا يقوى قوة الآخر انظر الاصل والله اعلم

قول طفى ان المصنف خالف مذهبها ثم مع كون تلك الرواية لغير ابن القاسم قد رجع الامام عنها وقد علم ما فى القول المرجوع عنه فالمعوّل عليه هى الرواية التى اعتمدها المصنف لانها رواية ابن القاسم فى المدونة ولانها المرجوع اليها كما فى المفيد ونصه وذكر ابن المواز عن ابن القاسم فى الرجل يبيع السلعة من الرجل ثم يحبسها للثمن ويدعى تلفها ولا يعلم ذلك الا بقوله انه يغرم الاكثر من ثمنها أو قيمتها قال أحمد وقد اختلف فى مثل هذا المعنى وذلك أن سعيد بن المسيب وربيعة والليث قد روى عنهم أنهم قالوا اذا لم يدفع البائع المبيع الى المشترى حتى يأتيه بثمنه فالمصيبة فيه من البائع وبه قال مالك وابن وهب وابن الماجشون وقال سليمن بن يسار المصيبة فيه من المشترى والى هذا رجع مالك رحمه الله وبه قال ابن القاسم وبه الحكم غير أن قول سعيد ومن قال بقوله أقيس وأليق بالاصول وذلك أن البائع حين حبس المبيع عن المشترى عن سبب الثمن لم يكن تم البيع فيه والسنة توجب على كل من باع شيأ أن يقبض البائع للمبتاع ما باع منه اه محل الحاجة منه بلفظه ﷺ قلت وفى قوله ان قول سعيد أقيس وأليق بالاصول الخ نظر واستدلاله على ذلك بقوله والسنة توجب على كل من باع شيأ الخ ان عنى بعد أن يسلم المشترى الثمن للبائع فسلم ولكن مسئلة النزاع ليست كذلك وان عنى ولو قبل أن يسلم الثمن فليس بمسلم لانه مخالف لما جزم به المصنف من قوله وبدئ المشترى للتنازع وذلك متفق عليه ان كان مكيلا أو موزونا كما فى ق عن ابن رشد ومقابل ما ذهب اليه المصنف فى غير المكيل والموزون قولان لكن لم يرجح أحد أن البائع يبدأ بل قال أبو على ما نصه التحرير هو ما فى المختصر على ظاهره وأن المشترى يبدأ مطلقا وأن ذلك منصوص عليه ومرجح وغيره لا عبرة به ونقل قبل هذا عن ابن جزى أن جبر المشترى هو مذهب مالك وأبى حنيفة وأن الشافعى قال يبدأ البائع أولا وبذلك كله تعلم صحة ما قلناه وان قول ابن القاسم وروايته هو القياس فتأمله بانصاف فتحصل مما قدمناه ومما عند مب أن ما اعتمده المصنف هو نص قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة وأنه الذى رجع اليه مالك وقال فيه ابن رشد انه مشهور قول ابن القاسم وابن عبد السلام والمصنف انه المشهور من المذهب والقرافى انه المذهب وبه أخذ أصبغ وابن حبيب وبه العمل كما فى المفيد وكفى بهذا مرجحا وما رجحه عج و ز و طفى قوى أيضا لانه قول ابن القاسم فى سماع سحنون من جامع البيوع واليه ذهب سحنون ونقل ابن عرفة عن ابن رشد ما نصه وقال سحنون فى نوازله من كتاب الاستبراء انه قول جميع أصحاب مالك غير ابن القاسم اه منه بلفظه لكن لا يقوى قوة الآخر ولذلك سلم ق و غ و ح و تت وأبو على كلام المصنف والله أعلم واياهم تبع مب الا أن قوله لكن لا يحسن الاستثناء الخ فيه نظر اذ فى الاستثناء فائدة فلولاه لتوهم أنه لا شئ على البائع مطلقا وليس كذلك نعم لو حذف المصنف قوله فكالرهن لما حسن الاستثناء أما مع ذكره فهو حسن بسن فتأمله والله أعلم وقول مب قال صاحب المفيد هو الاظهر وبه القضاء فيه نظر لان الذى رجحه فى المفيد وقال فيه هو أقيس وأليق بالاصول هو غير ما قال ان به الحكم وقد تقدم نصه من نسختين عتيقتين

وقول مب عن أبي الحسن وسبب الخلاف الخ انظر نسبة هذا لابن يونس وانما نسبه غ للخمي ابن عرفة عن المازري ويبعد أن يعتقد أحد من أهل المذهب أن

حقيقة البيع التبايع والتقابض اه وقول مب لكن لا يحسن الخ

وما نقلناه عنه نقله بعضهم وكما نقلناه أيضا نقله أبو علي هنا في الشرح والله أعلم وقول مب عن أبي الحسن وسبب الخلاف أن حقيقة البيع هل هي التقابض الخ سلم كلام أبي الحسن هذا وفيه أمران أحدهما أن كلامه يوهم أن ذلك من تمام كلام ابن يونس ولم أجد لابن يونس الا ما قدمته عنه ولم ينقله عنه أبو علي ولا غيره ممن نقل كلام ابن يونس ووقفنا على كلامه وانما وجدته للخمي ونصه فراعى في القول الاول أن البيع التقابض أن تعطيني عبدك وأعطيك عشرة دنانير وما تقدم انما هو عقد أوجب أن أعطيك وتعطيني ولهذا قال المصيبة من البائع وان كان المبيع عبدا أو ثوبا أو قامت البينة على تلفه ورأى في القول الآخر أن العقد بيع في الحقيقة ينقل الضمان بنفس العقد اه منه بلفظه والى اللخمي نسبه غ في تكميله ونقله بهذا اللفظ ثانيهما أنه سلمه وهو غير مسلم فقد قال ابن عرفة ما نصه ووجه اللخمي الاخير بان البيع حقيقته هو التعاقد والتقابض ثم قال عن المازري ما نصه ويبعد أن يعتقد أحد من أهل المذهب ان حقيقة البيع التبايع والتقابض اه منه بلفظه ونقل غ في تكميله كلام المازري وقال عقبه ما نصه وقبل ابن عرفة هذا الاعتراض اه منه بلفظه وهو حقيق بالقبول والله أعلم (والا المواضعة الخ) قول ز اذ لا يشترط طهرها منها على المعتمد الخ مقابل المعتمد نقله ح عن ابن عبد السلام جازما به فانظره وقد انتصر أبو علي للمصنف وابن عبد السلام وابن الحاجب وأطال في ذلك فانظره يظهر لك ان مقابل المعتمد في كلام ز موجود بل تظهر لك قوته والله أعلم وقول ز مع قبض بعد رؤية الدم أو معها الخ لامفهوم له وكذا اذا قبضها قبل ذلك لتتواضع تحت يده فتلفت بعد رؤية الدم خلاف ما يوهمه كلامه (والا الثمار للجائحة) جعل اللام للتعليل كما أفاده قول ز آخرا ومفهوم قوله للجائحة أن ما يحصل فيها من غير جائحة الخ هو المتعين وجعلها للغاية كما شرح به ز أولا يوجب الاعتراض على المصنف فتأمله وقول ز ويلغز بها الخ قال تو ما نصه لما قرأت هذا المحل سنة ١١٦٧ قلت

لنا فاسد بالعقد يضمن ناجزا * وان لم يكن قبض أجب أيها الحبر

فأجابني بعض النجباء من الطلبة

جوابك فرد العصر ما بيع فاسدا * من الثمر بعد الطيب دام لك الفخر

اه منه بلفظه ۞ قلت وهذا كله مبني على أن ضمانها من المبتاع بمجرد العقد وبه جزم ق في تاجه و تو في طالعه و مب في فتحه وقد قدمنا عند قول المصنف وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ان المشهور خلافه ولذلك ذيلت ما تقدم فقلت

ولكن ذا قول ضعيف فلا تحد * عن المذهب المشهور يعل لك القدر

ولا تغترر بالتاج مع طالع ولا * بفتح وطالع ما (١) تنا آبك العمر

فيه نظر اذ لولا الاستثناء لتوهم أنه لا شئ على البائع مطلقا والله أعلم (فبخروجها من الحيضة) قول ز على المعتمد الخ مقابله نقله ح عن ابن عبد السلام جازما به وانتصر له أبو علي انظره وقول ز بعد رؤية دم أو معها الخ وكذا قبلها لتتواضع عنده فتلفت بعد رؤية الدم (للجائحة) جعل اللام للتعليل كما يفيده قول ز ومفهوم للجائحة الخ وهو الذي في تت عن البساطي هو المتعين اذ جعلها للغاية يوجب الاعتراض على المصنف فتأمله وقول ز ويلغز بها الخ لتو رحمه الله تعالى

لنا فاسد بالعقد يضمن ناجزا

وان لم يكن قبض أجب من له خبر

ولغيره

جوابك فرد العصر ما بيع فاسدا

من الثمر بعد الطيب دام لك الفخر

وذيل ذلك هوني بقوله

ولكن ذا قول ضعيف فلا تحد

عن المذهب المشهور يعل لك القدر

ولا تغترر بالتاج مع طالع ولا

بفتح وطالع ما تنا آبك العمر

(وبدئ المشتري الخ) ۞ قلت في خيتي عن المفيد لو زعم انه وجد عيبا وأبى من دفع الثمن حتى يحاكمه في العيب فله ذلك فيما ينقضي من ساعة الخصام فيه لا فيما يتطاول اه ونقله في المسائل الملقوطة وأشار له في اللامية بقوله وفي دفع باقي الحق قبل تخاصم * بعيب اذا يخفى وكان مطولا * والا فلا أولا خلاف والله

(١) في نسخة ما تمادى

والله الموفق (ان غيب) قول مب لكن التخيير فى كلام ابن رشد بعد يمين البائع جزم بهذا و طفى انما قال وهو الذى يفهم من كلام ابن رشد اه ومع ذلك ففيه نظر لان الذى يفيده كلام ابن رشد ان صورة التخيير لايمين فيها وسنوضح ذلك ان شاء الله فيما يأتى فى السلم فانظره هنالك وقول مب وان مسئلة السلم الآتية تجرى على ماهنا أيضا الخ صواب ولا يصح ماقاله طفى من حمل ماللمصنف فى السلم على أن الضمان من البائع أصالة لان المصنف فى السلم تبع نص المدونة ولذلك جعل فرض المسئلة فيما يغاب عليه ثم قال وان أسلمت حيوانا أو عقارا فالسلم ثابت وهذا عين ماقاله هنا لامخالف له وهو من الوضوح بمكان فصدور هذا من مثل طفى من أغرب الغريب والكمال لله تعالى (أو عيب) قول مب عن طفى لان ظاهر كلامهم الغرم بلا تخيير صدق فى ان ذلك ظاهر كلامهم وكلام الجواهر كاد أن يكون نصا فى ذلك ونصه وحيث قلنا ان الضمان من البائع فتلف المبيع انفسخ العقد واتلاف البائع والأجنبى لايفسخ العقد بل يوجب القيمة واذا تعيب المبيع بآفة سماوية وكان ضمانه من البائع فللمبتاع الخيار فان أجاز فبكل الثمن ولا ارش له ولو كان التعيب بجناية جان لكان له مطالبته بالارش كان البائع أو أجنبيا اه منها بلفظها فتأمله ومن أوضح الادلة على رد ماقاله صر تصريح الائمة بأن اتلاف البائع يوجب الغرم من غير تخيير للمشترى فكيف ينتفى التخيير فى اتلاف الكل ويثبت فى التعييب الذى غايته انه اتلاف للبعض ان هذا لعجب فتأمله بانصاف (أو استحق شائع وان قل) قول ز مطلقا أى انقسم أم لا فيه نظر اذ لاخيار للمشترى باستحقاق الثلث فيما يقبل القسم الا فى الدار الواحدة انظر ح و ق وزاد عج ان الارض يثبت فيها الخيار باستحقاق النصف وبه جزم ز هنا وسلمه تو و مب وهو حقيق بالتسليم ففى ابن عرفة مانصه والاقل فى الارض مادون النصف والنصف كثير فى الشفعة منها من استحق منه نصف أرض ابتاعها ولم يشفع مستحقه فى باقيها فله رد مابقى بيده من الصفقة لانه استحق منه ماله بال وعليه فيه الضرر وقد ذكرت هذا فى مذاكرة بعضهم فأنكره على فوقفته على قولها هذا ومثله قولها بعده بنحو ورقة ومن ابتاع أرضا بعبد فاستحق نصف الارض قبل تغير سوق العبد فله رد بقية الارض وأخذ عبده وفى الزاهى مااستحق من الارض كالدار وقيل ليس الارض كالدار وبالأول أقول قلت هو خلاف قولها اه منه بلفظه فتحصل أن الدار الواحدة الثلث فيها كثير والارض النصف فيها كثير وماعداذلك لاخيار فيه للمشترى الا باستحقاق الجل (الا المثلى) أى فلا يحرم فيه التمسك بالاقل اذا رضى المشترى والبائع بذلك بخلاف المقوم فلا يجوز ولو رضيا معا بذلك والاستثناء فى كلام المصنف لهذا الغرض مسوق فحكم المستثنى مخالف لحكم المستثنى منه قطعا وكون المشترى اذا رضى بأن يأخذ السليم والمعيب بجميع الثمن له ذلك فى المقوم والمثلى لايلزم منه اتحاد المستثنى والمستثنى منه اذ ذلك غير مافيه كلام المصنف وبه تعلم مافى قول مب فيتحد فى العيب حكم المستثنى والمستثنى منه وأنه غفلة

لان المصنف فى السلم تبع نص المدونة ولذلك فرض المسئلة فيما يغاب عليه ثم قال وان أسلمت حيوانا أو عقارا فالسلم ثابت وهذا عين ماقاله هنا لامخالف له وذلك واضح والله الموفق وقول مب لكن التخيير فى كلام ابن رشد الخ بل الذى يفيده كلامه أن صورة التخيير لايمين فيها تأمله وانظر مايأتى فى السلم وقول مب عيب بالبناء للمجهول ﴿ قلت وجعل بعضهم عيب بالمهملة فى المصنف هو الاول وفاعله ضمير السماوى وهو حسن وقول مب الغرم بلا تخيير الخ بل كلام الجواهر كاد يكون نصا فى ذلك وقد صرحوا بان اتلاف البائع يوجب الغرم من غير تخيير للمشترى فالتعييب الذى غايته انه اتلاف للبعض أحرى بذلك فتأمله وقول ز مطلقا أى انقسم أم لا فيه نظر اذ لاخيار للمشترى باستحقاق الثلث فيما يقبل القسم الا فى الدار الواحدة انظر ح و ق وزاد عج و ز أن الارض يثبت فيها الخيار باستحقاق النصف ومثله فى ابن عرفة عن المدونة انظر نصه فى الاصل فتحصل أن الدار الواحدة الثلث فيها كثير والارض النصف فيها كثير وماعدا ذلك لاخيار فيه للمشترى الا باستحقاق الجل (الا المثلى) أى فلا يحرم فيه التمسك بالاقل اذا رضى المتبايعان بذلك بخلاف المقوم فلا يجوز ولو رضيا معا وبه تعلم مافى كلام مب فتأمله والله أعلم

عظيمة فتأمله (وان نقص فكالاستحقاق) قول ز واحترزت بقولي عمدا عن اهلاك الاجنبي اياه خطأ فليس للمشتري رجوع اذا رجع البائع على المخطئ بالقيمة أو المثل سكتوا عنه وهو تابع في ذلك لعج ونصه كلام المصنف يشعر بان الاتلاف من البائع والاجنبي وقع عمدا وكذا في المدونة فذكر كلامها وقال عقبه ويفهم منها أنه لو وقع الاتلاف خطأ لا يكون الحكم كذلك ويكون كالسماوي اه منه بلفظه لكن عج سوى بين البائع والاجنبي و ز جزم في الاجنبي بانه كالسماوي ولم يجزم بذلك في البائع بل قال ومثله الخطأ فيما يظهر من تعبير المصنف بأهلك كالمدونة وجعله الشيخ سالم كالعمد أي فيغرم المثل تحريا لانه كالخطا في أموال الناس اه وما زعمه هو وعج من أن أهلك يدل على العمد هو نحو ما مر لهما من أن جنى يدل على العمد أيضا وقدمر أن ذلك غير صحيح بل أتلف وأهلك وجنى وقتل كلها تستعمل في العمد والخطأ فلا اشعار في كلام المصنف وتفريق ز بين البائع والاجنبي مخالفا لشيخه بغير دليل فيه نظر بل لو عكس لكان له وجه لان البائع اذا أهلكه خطأ فمن حجته ان يقول العقد انما وقع على معين وقد تلف من غير تعمد فلا أكاف بغرم بخلاف الاجنبي فلا حجة للبائع بعد أخذه من الاجنبي المثل أو القيمة من امتناعه من أن يوفي للمشتري ما اشتراه ولا وجه لقياس ذلك على السماوي لان البائع انما أخذ المثل أو القيمة عما أتلفه الاجنبي وقد كان المتلف تعلق به حق للمشتري بوقوع العقد الصحيح اللازم فلم يحرم المشتري من استيفاء حقه من عوض المتلف ولاسيما ان وجب غرم مثله مع أن ما علل به الشيخ سالم الحاق خطا البائع بعمده من قوله الخطأ كالعمد في أموال الناس سواء موجود في خطا الاجنبي وعندي أن ما قاله الشيخ سالم في البائع هو الصواب وانه في الاجنبي كذلك بل أحرى وكلام المدونة في الامهات يدل لما قلناه في الاجنبي وقد نقله ابن عرفة وسلمه ونصه وفيها ان تلفت بتعدي أجنبي قبل كيلها قال لم أسمع فيها شيأ وأرى للبائع عليه القيمة ويشتري بها طعاما للبائع ثم يكيله البائع للمشتري لانه لو عرف كيلها غرمه المتعدي فلما لم يعرف كيله وأخذ مكان الطعام القيمة اشترى له طعاما بها يأخذه المشتري وليس ببيع الطعام قبل قبضه اه منه بلفظه فتوجيهه يفيد أن العمد والخطأ سواء لان الغرم على الاجنبي واجب فيهما وكذا قوله لو عرف كيلها غرمه المتعدي الخ يجري فيهما معا وكلامها هذا يدل على أنه اذا وجب عليه غرم المثل لمعرفة قدرها فلا اشكال أن للمشتري يأخذه لانه ساقه مساق الاستدلال فالسؤال انما كان وقع عن غرم القيمة ولا يرد ذلك قولها تلفت بتعدي أجنبي الدال على أن ذلك عمد لانه انما وقع في السؤال لا في الجواب مع أنه وقع في الجواب ما يدل على عدم اعتباره حسبما بيناه ولهذا والله أعلم اختصرها المختصرون على اسقاط لفظ التعدي كابي سعيد ونصه ولو استهلكها أجنبي غرم مكيلتها ان عرفت وقبضته على ما اشتريت وان لم يعرف كيلها أغرمناه للبائع قيمتها عينا ثم ابتعنا بالقيمة طعاما مثله وأوفيناك على الكيل وليس بيع منك للطعام قبل قبضه لان التعدي على البائع وقع اه منه بلفظه وسلمه أبو الحسن وابن ناجي ولم يقيداه بالعمد وكابن يونس ونصه ولو استهلكها أجنبي غرم مكيلتها ان عرفت

(وان نقص فكالاستحقاق) قول ز واحترزت بقولي عمدا الخ قد سوى عج بين خطا الاجنبي والبائع في انه كالسماوي وجعله من كالعمد وهو الصواب وما زعمه عج و ز من أن أهلك يدل على العمد غير صحيح بل أتلف وأهلك وجنى وقتل كلها تستعمل في الخطا أيضا انظر الاصل والله أعلم

(ولو كرزق قاض) قول ز لا مأخوذ عن مستهلك الخ قلت يجب حمله على الطعام ليصح وبه صرح س والجواز الذي في ز لابن المواز والمنع لعبد الوهاب كما في ق والله أعلم وقول ز بشون الخ الشون هو موضع خزن الطعام

(أو كابن شاة) قول ز ومثله شراء ثمر حائط غائب الخ مثله في ق عن التونسي وهو مبني على جواز بيعها ابتداء كذلك وتقدم عند قوله وجزاف ان رئ أن الصواب خلافه قلت وقول تت وسيأتي في السلم الخ لم يذكر في السلم شيأ من هذه المسئلة نعم ذكرها في باب الاجارة عند قوله ولا شاة للبنها انظره (وبيع ما على مكاتب الخ) قول ز ويحتمل أن يريد أن العبد الخ هذا لا يقبله لفظ المصنف تأمله وقول ز وهو ظاهر التعليل الخ فيه نظر لان التعليل المار في كلامه انما يجري حيث يرجى حصول العتق به أو يؤدي الى التخفيف عن المكاتب كما يدل عليه قوله وهل ان عجل العتق والظاهر في هذا هو المنع بلا توقف وقد نص في المدونة وغيرها على حرمة الربا بين السيد وعبده ونحو ذلك مما يؤدي الى حرمة العقد الا ما يرجع لما ذكرناه (وهل ان عجل الخ) قول ز كما في ق بل الذي في ق هو عين ما في تت لا غيره قال أبو علي وكلام المصنف في الكتابة ربما يدل على ترجيح التأويل بالاطلاق فانظره والله أعلم (أو وفاؤه عن قرض) قول ز وأما وفاؤه عن دين الخ لو قال وأما وفاؤه عن طعام بيع الخ لحسنت المقابلة وقول مب عن ق فقد نص ابن المواز الخ سلمه وو جهه وهو غير صحيح انظر ما يأتي في الحوالة عند قوله وأن لا يكونا طعامين (وبيعه لمقترض) قول ز لان القرض يملك بالقول الخ عله لمقدر أي وليس من بيع ما لا يملك لان القرض الخ

وقبضته على ما اشتريت الى آخر ما قدمناه عن أبي سعيد بلفظه وكالمخمي ونصه وان أهلكه أجنبي أغرم القيمة واشترى بها طعاما ويكيله البائع للمشتري اه منه بلفظه ولم يفصل هو ولا ابن يونس ولا ابن عرفة ولا المصنف في ضيح ولا غيرهم ممن وقفنا على كلامه بين العمد والخطا وعليه يجب التعويل لا على ما ذكر ز من التفصيل لانه مخالف للظواهر والقاعدة العمد والخطأ في أموال الناس سواء من غير دليل وحسبنا الله ونعم الوكيل (ولو كرزق قاض) قول ز لا مأخوذ عن مستهلك الخ الظاهر ان هذا على قول ابن المواز اما على قول عبد الوهاب انه لا يجوز للمالك ان يأخذ من المستهلك عن المستهلك طعاما فعدم جواز بيعه لغيره أحروي انظر الخلاف بينهما في ق وتأمل (أو كابن شاة) قول ز ومثله شراء ثمر حائط غائب على الصفة جزافا فيمنع بيعه قبل قبضه الخ مثله في ق عن التونسي وهو مبني على جواز بيعها ابتداء كذلك وتقدم عند قوله وجزاف ان رئ أن الصواب خلافه (ولم يقبض من نفسه) قول مب ويد الوكيل كيد الموكل صحيح يشهد له ما في ق عن سماع عيسى عند قوله واقراضه وما فيه عن المدونة عند قوله وطعاما كلته وصدقتك فانظره متأملا وقول مب عن طفي فليست علة المنع فيها هي القبض من نفسه بل اتهامه الخ صحيح يشهد له ما في ح عند قوله والاقالة بيع عن عبد الحق من أنه اذا ثبت أنه اشترى مضى ذلك ونفذ بينهما (وبيع ما على مكاتب منه) قول ز ويحتمل أن يريد ان العبد اذا اشترى طعاما الخ هذا الاحتمال لا يقبله لفظ المصنف اذ لا يقال فيما اشتراه المكاتب انه عليه فتأمله وقوله وانظر هل للسيد في هذه أن يبيعه ثانيا الى قوله وهو ظاهر الخ فيه نظر لان التعليل السابق وهو قوله لانه يغتفر بين السيد وعبده الخ لا يجري في كل صورة صورة بل ذلك حيث يرجى حصول العتق به أو يؤدي الى التخفيف عن المكاتب ويدل على هذا قول المصنف وهل ان عجل العتق الخ والظاهر في هذه الصورة المنع بلا توقف وقد نص في المدونة وغيرها على حرمة الربا بين السيد وعبده ونحو ذلك مما يؤدي الى حرمة العقد الا ما يرجع لما ذكرناه فتأمله (وهل ان عجل العتق) قول ز كما في ق الذي في ق هو عين ما عزاه لتت لا غيره (تأويلان) لم يتعرض أحد ممن وقفنا عليه من شارح أو محش لعزوهما وأحال ق على ابن عرفة وليس فيه بيانهما وقد أجمل أيضا في ضيح فقال واختلف الشيوخ في مذهب ابن القاسم على أيهما يحمل اه وعزا ابن ناجي الاول لظاهر اختصار ابن يونس وأجمل الآخر ونحوه لابي الحسن وقال أبو علي ان كلام المصنف في الكتابة ربما يدل على ترجيح التأويل بالاطلاق فانظره والله أعلم (أو وفاؤه عن قرض) قول ز وأما وفاؤه عن دين الخ في عبارته قلق لمقابلة القرض بالدين مع انه دين وصوابه وأما وفاؤه عن طعام من بيع الخ وقول مب عن ق فقد نص ابن المواز أنه لا يجوز الخ سلم كلام ق هذا ووجهه وهو غير صحيح انظر ما يأتي عند قوله في الحوالة وأن لا يكونا طعامين (وبيعه لمقترض) قول ز لان القرض يملك بالقول ليس

وقول ز وأما طعام المعاوضة فليس لمقترضه الخ الصواب ما في بعض النسخ من سقوطه لانه عين ما قبله في المعنى فتأمله وقول ز عينا صوابه غير طعام لان العلة واحدة في العين والعروض وغيرهما والله أعلم (واقالة الخ) قلت روى أبوداود وابن ماجه والحاكم باسناد صحيح عن أبي هريرة مرفوعا من أقال مسلما أقال الله تعالى عثرته أي رفعه من سقوطه وروى البيهقي عن أبي هريرة مرفوعا من أقال نادما أقاله الله يوم القيامة أي عفا عنه وهو دعاء أو خبر والله أعلم (واستوى الخ) قول ز لان ذلك يؤل الى القيمة أي في الشركة وفي التولية اليها أو الى عرض مماثل لما دفعه المولى بالكسر وهو مؤد الى التولية على غير الثمن وقول ز ان حكم الاقالة في هذا أي في كون الثمن عينا وقول ز مناف لما تقدم في مفهوم الخ لو أسقط لفظة مفهوم اذ المنافاة لما مر في قوله واقالة من الجميع من قول ز في منطوقه وسواء كان رأس المال عينا أو عرضا الخ وفي مفهومه فان لم يغب عليه أو كان مما يعرف بعينه كعرض جازت من البعض وذلك واضح خلافا لمب واحتجاجه بكلام أبي الحسن وابن عرفة في غير محله لان كلامهما في الاقالة على مثل الثمن لا على عينه الذي هو صريح ز وهو أيضا صريح قول المصنف وان تغير سوق شيئك لا بدنه الخ فكلامهما شاهد لز وكذلك كلام أهل المذهب قاطبة والله الموفق بمنه (والا فبيع) الصواب أنه راجع لقوله واستوى عقداهما فقط اذ فقده هو الذي يتصور معه وجود الاقالة تارة ونفيها أخرى فتأمله وقول ز وان ابتعت سلعة الخ بل لو قال وان ابتعت ما ليس فيه حق توفية لتصح المبالغة في قوله بعد ولو طعاما أي جزافا (جاز ان لم تلزمه) قول مب اذا كان بيعه بالزام أي أو سكوت وفيه يفترقان خلافا لمب

تعليلا لجواز بيعه قبل قبضه لان علة ذلك أنه ليس طعام معاوضة وكأنه تعليل لشئ مقدر دل عليه المعنى وكأنه قال وليس في بيعه قبل قبضه بيع المقترض بما لا يملك لان القرض الخ وفيه خفاء كما لا يخفى وقوله وأما طعام المعاوضة فليس لمقترضه الخ هذا ساقط في بعض النسخ والصواب سقوطه لان هذه الصورة هي عين ما قبلها في المعنى فتأمله وقول ز عينا صوابه غير طعام لان العلة واحدة في العين والعروض وغيرهما فتأمله والله أعلم (واستوى عقداهما فيهما) قول ز فيمنع لان ذلك يؤل الى القيمة أي في الشركة وفي التولية اليها أو الى عرض مماثل لما دفعه المولى بالكسر وكلاهما يؤدي الى وقوع التولية على غير الثمن فتمنع وقول ز وقول بعض الشراح وتبعه عج ان حكم الاقالة في هذا الخ الاشارة تعود الى الشرط الذي زاده على المصنف وهو قوله وأن يكون رأس المال عينا لا عرضا وقوله مناف لما تقدم في مفهوم من الجميع صوابه حذف مفهوم ويقول لما تقدم في شرح من الجميع لان ز قدم ما ينافي ما قاله هذا الشارح في شرح قوله من الجميع في منطوقه ومفهومه لان قول هذا الشارح انه يشترط في جواز الاقالة في الطعام قبل قبضه أن يكون الثمن عينا و ز قال في منطوق قول المصنف من الجميع ما نصه وسواء كان رأس المال عينا أو عرضا غاب عليه المسلم أو البائع أو لا وقال في مفهومه ما نصه فان لم يغب عليه أو كان مما يعرف بعينه كعرض جازت من البعض ومراده أن الاقالة وقعت على عين العرض الذي وقع به البيع أولا وهو صريح قول المصنف وان تغير سوق شيئك لا بدنه الخ وكلام هذا الشارح يفيد أنه لا تجوز الاقالة في الطعام قبل قبضه الا اذا كان الثمن عينا وهو غير صحيح ومنافاته لما قاله ز والمصنف فيما تقدم واضحة جلية فقول مب بل لا منافاة بينهما وكلام ز مصور فيه نظر ظاهر غاية الظهور واحتجاجه بكلام أبي الحسن وابن عرفة لا يصح لان كلامهما في الاقالة على مثل ما وقع عليه عقد البيع من الثمن لا على عينه الذي هو مراد ز فكلامهما حجة عليه وشاهد لز وكذلك كلام أهل المذهب قاطبة وهذه الهفوة نشأت له من فهمه أن مراد ز ان الاقالة وقعت على مثل الثمن لا على عينه وكلام ز لا يحتمل ذلك والله الموفق (والا فبيع) قول ز والا بان شرط المولى الخ هذا انما يصح على ما قدمه عن تت وقد علمت ما فيه ثم الصواب انه راجع لقوله واستوى عقداهما الخ لا له ولما قبله اذ فقد الشرط الثاني في كلام المصنف هو الذي يتصور معه صحة الاقالة تارة ونفيها أخرى لا الاول تأمل وقول ز وان ابتعت سلعة صوابه ما ليس فيه حق توفية الخ بدل قوله سلعة لتصح المبالغة في قوله بعد مع قبض الثمن ولو طعاما الخ ويحمل على الطعام الجزاف فتأمله (جاز ان لم يلزمه) قول مب وانما يمتنع في البلد اذا كان بيعه بالزام فلا فرق بينهما الخ في هذا الحصر نظر لانه يقتضي أنه اذا بيع على السكوت يجوز كالتولية ويؤيده قوله فلا فرق بينهما وفيه نظر

(فصــل) ۞قلت قول مب ومنها التولية مثلها فى ذلك الاقالة والشفعة وقوله مختصة بهذه الصيغة الخ كذا فيما رأيناه من نسخه وهو غير ظاهر وصوابه مختصة بهذه الصفة أى المساواة وبه يظهر ما رتبه عليه من قوله وهى حينئذ تخرج الخ والظاهر أن هذا هو مراد ابن عرفة لا غيره فكان من حق مب أن يبينه به ابتداء من غير ايراد ولا جواب فتأمله والله أعلم وقول مب ان اطلاق لفظ المرابحة الخ أى وأما اطلاقه على الزيادة فلغوى الا أن المفاعلة ليست على بابها كما يفيده قول المصباح وبعته المتاع واشتريته منه مرابحة اذا سميت لكل قدر من الثمن ربحا اه وبه تعلم ما فى كلام هونى رحمه الله تعالى وجعل المفاعلة على بابها تكلف لا داعى اليه على انه موجود فى سائر أنواع البيع تأمله (وجاز مرابحة) ۞قلت قول ز لاحتياجه لتقدير الخ هذا توجيه من حيث الاعراب لا من حيث المعنى الذى هو مدعاه وقوله على حذف موصوف الخ فيه وفى الحالية أن المصدر لا يوصف به الا لنكتة أو على تأويل (كصبغ) قول مب أصله للشارح الخ انظر من عزاه للشارح فانه انما نقل كلام النكت وابن يونس ولم يفهم منه ما فهمه تت انظره و ح و طفى (وتطرية) ما فسرها به ز أصله لتت فقال ابن عاشر فسرها بعضهم بانها سقى الغزل بالحريرة أو بالنشا النضم وبرته فانظره مع تفسير هذا الشارح اه ونقله جس وأبو على وزاد ما نصه خلاف تفسير تت فانه لا يظهر ولم يزد فى القاموس على قوله وطراه تطرية جعله طريا اه (والا لم يحسب) قول ز أو جرت عادة الخ تكرار مع ما قبله تأمله (كسمسار لم يعتد) قول مب كذا فى ضيح الخ فيه نظر لانه فى ضيح جعل موضوع ما فى المدونة والموطا وما لابى محمد وابن رشد ولعبد الوهاب وابن محرز واحدا لا مختلفات الموضوع

بل بينهما فرق فى صورة السكوت فانه تجوز التولية ويثبت له الخيار ويمنع فى بيع الحاضر بالبادى يستويان فى التصريح باللزوم والخيار فتأمله والله سبحانه أعلم

(فصل) فى بيع المرابحة

قول مب والظاهر أن اطلاق لفظ المرابحة على ما يشمل الوضيعة والمساواة الخ ظاهره ان اطلاقها على صورة الزيادة حقيقة لغوية وهو ظاهر كلام ز وغيره ولم يظهر لى وجه ذلك لان المفاعلة اللغوية تحصل فيها المشاركة فى الفاعلية والمفعولية من كل منهما فمعنى قولنا خاصم زيد عمرا أن كلا منهما وقعت منه المخاصمة لغيره وفى غيره له وبيع زيد لعمرو بربح العشرة أحد عشر مثلا ليس كذلك لان الواقع من البائع طلب الربح وقبضه ومن المشترى اجابته لذلك ودفعه فالظاهر انه حقيقة شرعية مجاز لغوى فى صورة الزيادة أيضا وعلاقته توقف حصول الربح عليهما معا فتأمله (وجاز مرابحة) قول ز على حذف موصوف أى بيع مرابحة الخ قد بحث فى الحالية بأن مرابحة مصدر فيبحث فى الوصفية أيضا بأن المصدر لا يوصف به الا لنكتة أو على تأويل فتأمله (كصبغ) قول مب ما قاله تت أصله للشارح انظر من عزاه للشارح وكلام طفى يدل على انفراد تت بذلك وأما الشارح فنقل كلام عبد الحق وابن يونس ولم يفهم منهما ما فهمه تت فانظره وانظر ح (وتطرية) قول ز جعل الثوب فى الطراوة الخ أصله لتت فقال ابن عاشر فسر بعضهم التطرية بانها سقى الغزل بالحريرة أو بالنشا النضم وبرته فانظره مع قول هذا الشارح انه جعل الثوب اه منه بلفظه ونقله جس وأبو على وزاد ما نصه خلاف تفسير تت فانه لا يظهر اه ولم يزد فى القاموس على قوله وطراه تطرية جعله طريا اه منه بلفظه (والا لم يحسب) قول ز أو جرت عادة بتولى الشد الخ مكرر يستغنى عنه بقوله قبل أو لم تكن أجرة الشد والطى معتادين فتأمله (كسمسار لم يعتد) قول مب كذا فى ضيح الخ فيه نظر لانه فى ضيح جعل موضوع ما فى المدونة والموطا وما لابى محمد وابن رشد ولعبد الوهاب وابن محرز واحدا لا مختلفات الموضوع فانه قال عند قول ابن الحاجب وما أخذه السمسار فكالثمن على الاصح وقيل من الثانى وقيل من الثالث اه ما نصه قوله فكالثمن اى يحسب ويحسب ربحه وهو قول عبد الوهاب واختاره ابن محرز لانه مما لا يحصل ملك المشترى الا به فيكون كالثمن والقول الثانى لابى محمد وابن رشد لانه ليست له عين قائمة والقول الثالث هو مذهب المدونة والموطا ووجهه انه ليست له عين قائمة ولا يزيد فى الثمن وكثير من الناس يتولى الشراء بنفسه ولهذا قال محمد الا أن يكون المبتاع مما جرت العادة انه لا يشترى مثله الا بواسطة فيحسب حينئذ أجرته فى الثمن دون الربح اه منه بلفظه وتبعه الشارح معبرا عن محمد

بابن المواز ثم فى كلام ضيح نظر من وجوه أحدها أن فى كلامه تدافعا لان قوله فى توجيه
الاول لانه مما لا يحصل ملك المشترى الا به يفيد أن موضوع الخلاف ان المشترى ممن
جرت العادة بأنه لا يتولى شراء ذلك بنفسه وقوله آخرا ولهذا قال محمد الا أن يكون
المبتاع مما جرت العادة انه لا يشترى مثله الخ يفيد عكس ذلك ثانيها أن كلامه يفيد أنه
فى المدونة والموطا فصل وليس كذلك ونص الموطا قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا
فى البز يشتريه الرجل ببلد ثم يقدم به الى بلد آخر فيبيعه مرابحة لا يحسب أجر السماسرة
اه منه بلفظه وقد أطلق والظاهر من كلام الباجى انه حمله على ما اذا لم تجر العادة
بأنه لا بد من السمسار لانه قال فى توجيهه ما نصه وضرب جرت عادة المبتاع أن يباشره
بنفسه ولا يستنيب فيه غالبا بأجرة كاجرة السمسار وهو أن يستأجره على أن يبتاع له
المتاع لان هذا مما جرت العادة أن يفعله التاجر بنفسه فان استأجر هو من ينوبه عنه فى
ذلك لم يلزم المبتاع اذ ذلك كالو باشره بنفسه ثم قال بعد كلام ما نصه وقد قال أبو محمد
فان كان المتاع مما يعلم انه لا يشترى الا بواسطة أو سمسار والعادة جارية بذلك فيحسب من
رأس المال ولا يحسب له ربح لانه ليست له عين قائمة اه منه بلفظه ونص المدونة
ومن اشترى بزا فحمله الى بلد آخر فلا يحسب فى رأس المال جعل السمسار اه قال ابن
ناجى ما نصه ما ذكره فى الكتاب فى السمسار مثله فى الموطا وهو أحد الاقوال الثلاثة
وقيل انها تحسب من الثمن ويحسب لها الربح قاله عبد الوهاب وابن محرز وقيل تحسب
من الثمن ولا يحسب لها ربح قاله أبو محمد وابن رشد اه منه بلفظه وقال ابن عرفة
ما نصه وفيها الغو جعل السمسار ابن محرز الغاء السمسرة لانه ليس كل من يشترى يحتاج
الى سمسار ولو علم ذلك لكان القياس عندى أن تكون كالصبغ وقاله عبد الوهاب فى
التلقين وللباجى عن الشيخ ان كان المتاع مما يعلم أنه لا يشترى الا بسمسار فى العادة حسب
فى الثمن ولم يضرب له ربح قلت ففى اعتبار السمسرة ان افتقر اليها المشترى كالثمن أو
تحسب ولا ربح لها ثالثها الا تعتبر لابن محرز وابن رشد مع الشيخ وظاهرها اه المحتاج
اليه منه بلفظه ثالثها أن قوله ولذا قال محمد الخ يقتضى انه تقييد لمحل الخلاف الذى
ذكره وليس كذلك بل ما عزاه له هو الذى نسبه الناس لابى محمد وابن رشد كما رأيته فى كلام
الباجى وغيره ولهذا قال أبو على ما نصه وما ذكره ابن رشد فى السمسار عليه اقتصر
المتيطى ناسباله لابن المواز اه منه بلفظه مع انه لم يتعقب كلام ضيح من هذه الوجوه
رابعها عزوه لعبد الوهاب موافقة ابن محرز وقد تبعه عليها ابن ناجى ولم يبينا فى أى موضع قاله
عبد الوهاب وتقدم فى كلام ابن عرفة أنه فى التلقين وفيه نظر لان الذى وجدته فى التلقين
موافق لما لابن المواز وأبى محمد وابن رشد ونصه يضم الى رأس المال منها ما له عين قائمة
فى المتاع ويكون له قسطه من الربح ولا يضم اليه ما لا تأثير له فى عين المتاع مما يمكن توليه
بنفسه لا فى رأس المال ولا فى ربحه وما لا يمكن توليه بنفسه مثل كراء المتاع ونقله من بلد
الى بلد والسمسرة فيما جرت العادة فيه بانه لا يباع الا بواسطة فيضم ما لزمه عليه الى رأس
المال ولا يكون له قسط من الربح اه منه بلفظه ثم وجدت أبا على قد نبه على هذا وزاد

ان

قال فى الاصل بعد كلام ونقول فتحصل أن ما لعبد الوهاب وأبى محمد وابن رشد هو الذى لابن المواز أى انه ان اعتيد حسبت أجرته دون ربح وعليه اقتصر المتيطى وعليه حمل الباجى الموطأ وان المدونة تحمل على ذلك عند هؤلاء فترجح ما فى المختصر لهذا وهو الذى اختاره ابن عبد السلام والله أعلم ﴿قلت﴾ قال خيتى تنبيه قوله (٣٠٧) وحسب الى قوله لم يحسب هذا حيث لا شرط ولا عرف بشئ والا عمل به الا أن يشترط خلافه قال القرافى فى الفروق ان ما يحسب وما لا يحسب مبنى على العرف والعادة ولولا ذلك لكان تحكما صرفا فاذا تغيرت العادة بطلت هذه الفتاوى وحرم الفتوى بها العدم مدركها اهـ (ان بين الخ) قول مب الوجه الثانى منهما هو عين الخ فيه نظر ظاهر بل هو غيره لا عينه تأمله وقول مب فالصواب حمل ما هنا الخ هو مختار ابن عاشر وهو حسن وقول مب بل لا يسقط به الخ فيه نظر بل تقريره يدفع التكرار بلا توقف لكن فيه نظر من جهة أنه يؤدى الى جعل الاقسام الجائزة أربعة ولم يقع ذلك فى كلام عياض ولا غيره (وبين) قول ز ما ربح الخ غير صحيح لمنافاته لقول المصنف ولم يفصلا الخ فالصواب قول غيره أى وبين المؤنة وقوله ولم يفصلا أى لم يبينا ما يضرب عليه الربح مما لا تأمله (ووجب تبيين الخ) ﴿قلت﴾ روى ابن ماجه عن واثلة بن الاسقع مرفوعا من باع عيبا لم يبينه لم يزل فى مقت الله ولم تزل الملائكة تلعنه اهـ وعيبا بمعنى معيب ومقت الله غضبه الشديد وقول مب ولا أبهم أى على ما لابن رشد كما مر آنفا وبعض شيوخه هو العلامة المحقق أبو العباس بن مبارك رحمه الله تعالى (لا غلة ربع) ما اقتضاه ز من أن العقار يطلق على كل أصل صرح به فى المصباح وأما ما فى ابن سلمون من تخصيص العقار بما يعقر بالفؤس والربع بما له عتبة والاصول تشملهما فالظاهر أنه مجرد عرف واصطلاح فلا يخالف ما فى المصباح خلافا لهونى رحمه الله تعالى (ومدلس المرابحة) ﴿قلت﴾ قول ز ولما كان الغاش أعم من المدلس فيه نظر بل الغاش فى المرابحة مباين للمدلس لانه فى غير العيب والمدلس فى العيب كما تقدم

أن له فى المعونة مثل ماله فى التلقين ونص ما نقله عنها الا أن يعلم أن شراء ذلك المتاع لا يمكن أن يتولاه من يشتريه الا بواسطة السمسار والعادة جارية بذلك فيحسب فى رأس المال ولا يحسب له ربح لانه ليست له عين قائمة مؤثرة فى المتاع هذا لفظه اهـ كلام أبى على فتحصل أن ما لعبد الوهاب وأبى محمد وابن رشد هو الذى لابن المواز وعليه اقتصر المتيطى وعليه حمل الباجى الموطأ وأن المدونة تحمل على ذلك عند هؤلاء فترجح ما فى المختصر لهذا وهو الذى اختاره ابن عبد السلام ونصه والاشهر عندى قول ابن رشد اهـ منه بلفظه انظر بقيته فقد وجه ذلك والله أعلم (ان بين الجميع) قول مب الوجه الثانى منهما هو عين ما شرح به ز قول المصنف أو فسر المؤنة الخ كذا فيما وقفت عليه من النسخ وفيه نظر ظاهر لان الذى فسر به ز قوله أو فسر المؤنة غير الوجه الثانى فى كلامه هنا كما رأيناه فى جميع النسخ التى وقفنا عليها وبتأمل كلاميهما معا يظهر لك صحة ما قلناه وقول مب فالصواب حمل ما هنا على الاول من الوجهين كما فى خش الخ هو مختار ابن عاشر ونصه الظاهر من قوة كلام المصنف أن قوله ان بين الجميع وجه واحد وهو الاول عند هذا الشارح والثانى أشار له بقوله أو فسر المؤنة الخ وقد عبر عنه ابن عرفة بقوله الثانى أن يبين ما ربح له وما لا يحسب جملة ويضرب الربح على ما يجب له فقط والثالث أشار له بقوله أو على المرابحة وبين الخ ونحو هذا لعج وفيه السلامة من دعوى أن الاولى اسقاط أو من قوله أو على المرابحة اهـ منه بلفظه وهو حسن وقول مب بل لا يسقط به بل تقريره موجب للتكرار مطلقا فيه نظر بل تقريره يدفع التكرار بلا توقف لكن فيه نظر من جهة أخرى وهو أنه يؤدى الى جعل الاقسام الجائزة أربعة ولم يقع ذلك فى كلام عياض الذى اختصره المصنف ولا فى كلام غيره (أو على المرابحة وبين) قول ز وبين ما ربح الخ غير صحيح لمنافاته لقول المصنف ولم يفصلا ماله الربح فالصواب قول غيره وبين أى بين المؤنة وقوله ولم يفصلا أى لم يبينا ما يضرب عليه الربح مما لا يضرب عليه فتأمله (ووجب تبيين ما يكره) قول مب ثلاث لا ترجع لغش ولا كذب الخ سلم هذا الكلام هنا وجزم به مع أنه اعترضه على ز فى القولة المتصلة بهذه قبل فراجعه متأملا (لا غلة ربع) قول ز فلو عبر المصنف بعقار كان أولى الخ كلامه يقتضى أن العقار يطلق على كل أصل وهو الموافق لما يأتى للمصنف فى الحجر والشفعة وصرح بذلك فى المصباح ونصه والعقار مثل سلام كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل اهـ منه بلفظه وهو مخالف لما جزم به ابن سلمون أول البيوع من أن العقار خاص بما يعقر بالفؤس كالارض والبساتين والربع خاص بما له عتبة والاصول تشمل ذلك كله فانظره والله أعلم (ما لم تنقص عن الغلط وربحه) قول مب قلت لا يحتاج الى هذه الزيادة الخ صواب يشهد له ما فى ح

عند قوله مالم تزد على الكذب وربحه فانظره والله سبحانه أعلم

(فصل) ذكر فيه مسائل التناول وبيع الثمار والعرايا والجوائح

(وتناولتهما) قول ز ومحل المصنف ومحل ذلك كله حيث لا شرط ولا عرف بخلافه الخ صحيح وقد تقرر العرف فى وقتنا هـذا بهذه البلاد وما قاربها بعدم تناول الارض لشجر الزيتون المركب الحلو فكل من بيبع فدانا من الارض وله به شجر زيتون متفرق يمكن حرث ما بينهما أو غرسه أو البناء فيه فانما يشمل البيع الارض دون الشجر المذكور (ومدفونا) قول مب عن البيان ويكون للبائع الخ يعنى مع يمينه كما نقله ابن سلمون عن ابن رشد ونصه وأما ان ادعاه وأشبه قوله فانه يكون له مع يمينه وان لم تكن له بينة اه منه بلفظه (كلو جهل) قال غ لو قال ولو جهل لكان أجرى على اصطلاحه اه أى ليشير بلو لرد الخلاف المذهبى فقد قال ابن سلمون بعد ما قدمناه عنه مانصه وقال محمد بن دينار ان ذلك يكون للمبتاع وهو قول سحنون فى نوازله وقول ابن حبيب فى الواضحة اه منه بلفظه وقول ز والا فقيل للبائع الخ أطلق فى البائع كما أطلق ابن سلمون وغيره فى نقلهم عن ابن الحاج والبائع يصدق بصائدها من البحر وبوارثه وبمن ملكها من أحدهما بشراء أو هبة أو نحوهما ولكن المراد بالبائع الصائد نفسه أو وارثه ولذلك وقع فى عبارة ق مانصه فان كانت غير معلومة فهى للصائد لا للمبتاع اه وفى كلام ابن الحاج اشارة الى هـذا فوجه القول انها للبائع انه قد ملكها بأخذه الحوت من البحر فهى من جملة ما يندرج تحت قول المصنف تبعا لاهل المذهب وما لفظه البحر كعنبر فلواجده والبيع فى الظاهر لم يقع الا على الحوت ووجه القول انها للمشترى أن ما فى بطن الحوت تابع له والبائع فرط اذ لو شاء تثبت وعلى هذا اذا تعدد البيع ولم يطلع عليها الا المشترى الاخير فالقولان جاريان أيضا لكن هل للصائد أو وارثه أو للمشترى الاخير الذى اطلع عليها تأمل *(تنبيهات* الاول) هذا فى الحوت المصاد من البحر وأما المصاد من الانهار فقال ابن سلمون مانصه قال يعنى ابن الحاج فى مسائله وانظر لو كان هـذا الحوت من حيتان النهر وحيث لا يكون اللؤلؤ الا أن يسقط مثقوبا أو غير مثقوب فيحتمل أن يكون ذلك كاللقطة ويحتمل أن تسوقه من البحر الى النهر فيفرق بين المثقوب وغيره اه منه بلفظه *(الثانى)* انظر اذا وهبها الصائد أو وارثه أو تصدق بها أحدهما فوجد فيها الموهوب له أو المتصدق عليه ذلك هل يجرى فيها القولان أو يتفق هنا على انها للواهب لان البيع أقوى من الهبة وهذا هو الظاهر عندى والله أعلم *(فرع)* اذا ذهبنا على القول بانها للصائد أو وارثه وجهل فانظر هل تكون لقطة أو تجعل فى بيت المال لم أر من تعرض لذلك والظاهر الثانى فتأمله (ولا الشجر المؤبر) قول مب وبهذا بحث ابن عرفة مع المتيطى وأطال فيه الخ نص ابن عرفة ابن عات قال ابن عتاب أفتى ابن الفخار فيمن باع ملكا بقريه وفى الملك شجر زيتون طاب ثمرها لم يشترطه المبتاع الا أن فى الوثيقة اشترى فلان من فلان جميع ما حوته أملاكه من الارض والشجر ولم يذكر الثمرة فطلب المبتاع أخذها أنها له واحتج بان الشجر نفسه لو لم يذكر فى الابتياع

(فصل)

(تناول البناء الخ) ۞ قلت قول ز ويؤيد د قول الذخيرة الخ أى فما لد هو الصواب وكذا يدخل ما بين الاشجار حيث كان الغالب هو السواد كما فى ح (وتناولتهما) قول ز حيث لا شرط ولا عرف الخ صحيح وقد تقرر العرف عندنا بعدم تناول الارض التى يمكن الانتفاع بها بحرث أو غيره لشجر الزيتون (ومدفونا) قول مب عن البيان ويكون للبائع الخ أى مع يمينه كما فى ابن سلمون عن ابن رشد (كلو جهل) لو قال ولو جهل لرد قول محمد بن دينار وسحنون فى نوازله وابن حبيب فى الواضحة انه للمبتاع وقول ز والا فقيل للبائع أى الصائد أو وارثه لانه ملكها باصطياده لقول المصنف تبعا لاهل المذهب وما لفظه البحر كعنبر فلواجده والبيع لم يقع الا على الحوت ووجه كونها للمشترى أن ما فى بطن الحوت تابع له والبائع فرط اذ لو شاء تثبت ۞ قلت واستظهره بعضهم قائلا لانها كمدفون من غير البائع (ولا الشجر المؤبر) قول ز من باع نخلا قد أبرت الخ هـذا الحديث رواه الامام فى الموطا والشيخان والترمذى وقول مب وبهذا بحث ابن عرفة الخ أى وهو بحث متجه خلافا لابى حفص الفاسى فى شرح التحفة انظر الاصل فقد أطال فى ذلك (الا بشرط) فان تنازعا فى الاشتراط وعدمه فالقول للبائع مع يمينه وله ردها كما فى طرر ابن عات عن ابن الهندى

دخل فيه وتبع الارض فاذا دخلت الاصول فى الشراء فالثمرة أحرى قال ابن عتاب ولم يذكر هل ذلك لرواية ولم يسئل عنه اذ كان لا يجترأ على سؤاله وكان حافظا ذاكرا للروايات ولم أزل أطلب ذلك فلما امتحنت بالفتوى ونزلت هذه المسئلة فى دار بيعت فيها نخلة مزهية فافتيت بما كنت سمعت منه وخولفت فى ذلك ولم أزل أطلبها الى أن ظفرت بها فى كتاب الشروط لابن عبد الحكم قال من الناس من يقول من اشترى دارا بما فيها وفيها نخل فالثمرة للمشترى ولو طابت وأما نحن فنجعل ذلك للبائع الا أن يشترط المبتاع للسنة قال ابن عتاب والذى أقول به ما شاهدت الفتوى به وبه نفذ الحكم قلت ظاهر قوله ظفرت بها أنه ظفر بما يوافقه وحاصل ما ذكر أنه انما ظفر بما يخالفه وتمامها فى الابار اه منه بلفظه ثم قال بعد نحو نصف ورقة كبيرة ما نصه ولا يندرج فى الشجر مأبور ثمرها هذا هو المذهب وقال المتيطى هذا مشهوره المعمول به وقال ابن الفخار هو للمبتاع واحتج بان الشجر لو لم يذكر فى الشراء لدخلت فيه وكانت تبعا للارض وذكر ما تقدم عنه وعن ابن عتاب وهذا وهم منه فى أمرين الاول أن تصور مثل هذا القول فاسد لانه قياس فى معرض النص والاجماع على بطلانه روى مسلم بسنده عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرها للذى باعها الا أن يشترطه المبتاع وهو فى الموطا والترمذى وغيرهما الثانى فهمه قول الشيخين على ذلك وهذا لانهما انما قالا ذلك فى مسئلتى الارض والدار خاصة فيهما وهى اشتمالهما على لفظ دال على اشتراط المبتاع الثمرة لان مسئلة ابن الفخار فيمن باع جميع ما حوته أملاكه من الارض والشجر ولفظ جميع ما حوته كالنص على دخول الثمرة فهو عنده مما اشترطه المبتاع فيكون له بنص الحديث وكذا صورة مسئلة الدار التى أتى بها ابن عتاب لقوله ونزلت هذه المسئلة وهو نص بأنها نزلت بلفظ مسئلة ابن الفخار ولو كانتا عاريتين عن هذا اللفظ الدال على اشتراط الثمرة بعمومه لم يلق بمنصبهما الفتوى بدخول الثمرة لنص الحديث بخلاف ذلك وذكر المسئلة فى مختصر ابن الجلاب نقيض فتواهما فى الجلاب ما نصه من اشترى أرضا فيها شجرة ثمر فما كان من ثمرها عقدا فهو للبائع وما كان وردا فهو للمبتاع وذكر ابن سهل وغيره عن ابن عتاب فى القضية أنه قال لما ذكر فتوى ابن الفخار ولم يذكر هل جوابه عن رواية ولم يسئل عن ذلك وكان لا يجترأ عليه بالسؤال وفيه عندى نظر لان المفتى انما يسئل عن مستند فتواه أو يرد سؤاله عن ذلك اذا كان مستنده تخريجا يفتقر فيه لتأمل باعتبار حفظ أصله واستنباط علته أما اذا كان استناده الى ظاهر الرواية المعلومة المشهورة فلا يسأله عنه لبيب ومستند فتوى ابن الفخار المذكورة انما هو الاخذ بصريح المذهب فى وجوب الثمرة المأبورة للمشترى باشتراطه ودليل اشتراطه فى النازلتين واضح لمن نظر وأنصف وذكر استدلال الشيوخ بظواهر الروايات الجارية على الاصول فتأمله اه منه بلفظه وسلمه غير واحد من المحققين منهم ابن الناظم فى شرح تحفة والده الا أنه قال فى قول ابن عرفة وهو انما ظفر بما يخالفه ما نصه وقصد ابن عتاب والله أعلم انما هو فى التمسك بقول مخالف ابن عبد الحكم الذى عبر عنه بقوله من الناس من يقول وان لم يكن ذلك فانما ظفر بما

يخالفه كما قاله ابن عرفة اهـ منه بلفظه ونقل في ضيح عن ابن راشد نحو ما للمتيطي وسلمه والظاهر أن ابن راشد تبع في ذلك المتيطي فيرد عليه ما ورد على المتيطي وقد تعقب أبو حفص الفاسي في شرح التحفة كلام ابن عرفة فانه نقل كلامه الاخير وقال عقبه مانصه قلت في حمله كلام ابن عتاب وابن الفخار على مسئلة الشرط واعتراضه على المتيطي في فهم كلام ابن الفخار مقابلا للمذهب نظر وذلك أن ابن عتاب قال فيما نقل عنه ابن عات وابن سهل مانصه أفتى ابن الفخار فذكر ماقدمناه من كلام ابن عات بنقل ابن عرفة وقال عقبه مانصه وبه تعلم أن ابن الفخار ليس في مسئلته اشتراط المبتاع الثمرة لقوله لم يشترطه المبتاع ولا احتجاجه على ذلك ولو كانت مسئلته من باب الاشتراط ما احتاج الى الاحتجاج وقوله جميع ماحوته أملاكه لا يتضمن الاشتراط لقوله من الارض والشجر وذلك تقييد وتخصيص ولذا قال ولم يذكر الثمرة وكذا ابن عتاب لم يذكر في نازلته اشتراط المبتاع والاشارة بقوله هذه المسئلة يؤذن بذلك ولو اعتبر في نازلته اشتراط المبتاع لم يكن وجه لمخالفته وقد قال وخولفت في ذلك ولما صح أن يكون ظفر بها في كتاب الشروط لان التى ظفر بها في الكتاب المذكور عارية عن الاشتراط من كل وجه ولذا نسب فيها القول بان الثمرة للمشترى لبعض الناس ثم قال وأما نحن فنجعل ذلك للبائع الا أن يشترطه المبتاع اتباعا للسنة ولانه قال والذى أقول به ماشاهدت الفتوى به اذ لو كانت المسئلة عنده من باب الاشتراط لم ينفرد بهذا القول فيها وأما حكاية الاجماع على بطلان القياس المعارض للنص فان عنى بالنص القاطع فليس مما نحن فيه وان عنى خبر الآحاد فمن أعجب ما يسمع حكاية الاجماع على بطلان القياس المعارض لخبر الآحاد مع شهرة الخلاف في الاصول وقد حكى السبكى في ذلك ثلاثة أقوال ثم ذكر الخلاف في ذلك ثم قال وقد علمت أن القياس الذى اعتمده ابن الفخار وابن عتاب أحروى فهو قياس جلى على أحد التفاسير فتحصل أن حكاية المتيطي الخلاف في المسئلة وايراده قول ابن الفخار مقابلا للمشهور صحيح وان اعتراض ابن عرفة عليه ساقط بوجهيه والله أعلم اهـ منه بلفظه ۞ قلت من تأمل وأنصف ظهر له أن كلام ابن عرفة هو الحق وأن في كلام أبي حفص نظرا من وجوه أحدها قوله وذلك أن ابن عتاب قال فيما نقل عنه ابن عات الخ فانه يقتضى أن ابن عرفة خفى عليه كلام ابن عات مع أنه قد نقله كما رأيته ثانيها قوله ليس في مسئلته اشتراط المبتاع الثمرة ان عنى به أنه ليس فيها اشتراطها بالخصوص فسلم وابن عرفة أول قائل به وان عنى بلفظ عام فليس بصحيح واحتجاجه بقوله لقوله لم يشترطه لا يتم لان معناه لم يشترطه صريحا بما هو خاص به وكذا قوله ولا احتجاجه على ذلك ولو كانت مسئلته من باب الاشتراط ما احتاج الى الاحتجاج الخ لان ذلك انما يظهر لو كان الاشتراط صريحا بلفظ خاص وأما بدلالة العام عليه فيحتاج الى الاستدلال والاحتجاج عليه لان الصحيح عند الاصوليين أن دلالة العام من حيث الحكم على فرد واحد تضمنية وللاختلاف في دلالته على كل فرد بخصوصه هل هى ظنية أو قطعية فكيف لا يحتاج مع ذلك الى الاستدلال ثالثها قوله وجميع ماحوته أملاكه لا يتضمن الاشتراط لقوله من

الارض

الارض والشجر وذلك تقييد وتخصيص لايجري على الصحيح عند الاصوليين والراجح عند الفقهاء لان ذكر الخاص بعد العام بحكمه لايخصصه على الراجح عند الفريقين أما الاصوليون ففي جمع الجوامع وشرحه للمحلي مانصه والاصح أن ذكر بعض افراد العام بحكم العام لايخصص العام اه ولافرق في ذلك بين المنفصل والمتصل الافي بدل البعض من الكل لان البدل هو المقصود بالحكم والمبدل منه في نية الطرح غالبا ولهذا لم يعد الاكثرون بدل البعض من المخصصات وقال الامام السبكي انه الصواب كما أشار له في جمع الجوامع بقوله الخامس بدل البعض من الكل ولم يذكره الاكثرون وصوبهم الشيخ الامام اه وليست مسئلتنا من هذا أي بدل البعض بجعل من لبيان الجنس اذلا يتعين ذلك لاحتمال أنها للتبعيض فلا يقع التخصيص بلفظ محتمل مشكوك فيه فقد ذكر القرافي في الفرق العاشر من أنواع الفروق قاعدة وأنها مجمع عليها وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه اه وأما الفقهاء فوجدت لهم مسائل تدل على ذلك وصرح بعضهم بتوجيهها بما ذكرناه منها ماذكره ابن سهل وغيره ونقله ح هنا وذكره ابن عرفة هنا ايضا ونصه ابن سهل أجاب ابن القطان فيمن باع جميع أملاكه بقرية كذا وقال في كتاب الابتياع في الدور والدمن والافنية والزيتون والكروم ولم يزد على هذا وللبائع في القرية أرحى لم تذكر في الوثيقة فقال المبتاع هي لي وقال البائع انما بعت ملكي فيما نصت في الوثيقة بان الارحى للمبتاع وكل مافي القرية من العقار ابن سهل هو موافق لسماع أصبغ في الصدقة قال المتيطي وقال غيره هي للبائع اه منه بلفظه ومنها من قال عبيدي أحرار فلان وفلان وسكت عن الباقين فانهم يعتقون أجمعون ومنها من قال يخرج عني ثلث ما أخلفه فنه لكذا ومنه لكذا وسكت عن باقي الثلث ان الباقي يصرف للمساكين على القول المعمول به انظر ح عند قوله في الوصية كغيره بزائد الثلث ومنها من قال فلان وصي على أولادي فلان وفلان وله أولاد غير من سمى فانه يكون وصيا على جميعهم انظر ح عند قوله في الوصية ووصي فقط يعم ومنها من قيد عليه أنه باع جميع حظه ونصيبه من كذا وهو السدس مثلا فاذا هو أكثر فان الجميع للمشتري وبه جزم المشذالي انظر ح هنا الى غير ذلك من الفروع التي نشأت من هذه القاعدة وقد ذكر عج هنا المسئلة الاولى والاخرى نقلا عن غيره مقتصرا فيهما على قول واحد وقال عقبه مانصه قلت وهو واضح لان الخصوص الذي يفيد العموم لابد أن يكون منافيا والامر هناليس كذلك اه منه بلفظه وقوله ولذا قال ولم يذكر الثمرة لادليل فيه لما ادعاه لان معناه لم يذكرها بالخصوص وذلك لاينافي اندراجها في العموم المدلول عليه بقوله جميع ما الخ رابعها قوله وكذا ابن عتاب لم يذكر في نازلته اشتراط المبتاع والاشارة بقوله هذه المسئلة يؤذن بذلك هو مصادرة لاشك فيها لان ابن عرفة جعل الاشارة في كلام ابن عتاب دليلا على أن مسئلته فيها مايدل على العموم وهو جعلها دليلا على عدم اشتراط المبتاع الثمرة فان عنى عدم اشتراطها بخصوصها فابن عرفة يسلمه وان عنى بلفظ عام فقد جعل الدليل نفس الدعوى ومع ذلك فما قاله غير صحيح بل ما قاله ابن عرفة هو الصحيح وانكاره كانكار

المحسوس واحتجاجه لمازعمه بقوله ولو اعتبر فى نازلته اشتراط المبتاع لم يكن وجه لمخالفته الخ فيه نظر أيضا لان ذلك انما يظهر لو كان الاشتراط بما يدل عليه بالخصوص اما بالعموم فامكان المخالفة متأت وبأى وجهنه قريبا وقوله لان التى ظفر فيها فى الكتاب المذكور عارية عن الاشتراط من كل وجه واضح السقوط كيف وهو يقول فيه من اشترى دارا بما فيها وما من صيغ العموم ومن جملة ما فى الدار الثمرة التى فى الشجر فقول ابن عتاب رحمه الله الى أن ظفرت بها الخ دليل ثان على أن مسئلته كان فيها مايدل على العموم الشامل للثمرة وان أغفل ابن عرفة رحمه الله الاستدلال به وقد نبه عليه الحافظ الونشريسى فى غنية المعاصر والتالى بعد نقله كلام ابن عرفة ونصه قلت فى قوله ذكر المسئلة فى الجلاب بنقيض فتواهما نظر لايخفى لان ما فى الجلاب لايناقض فتواهما لان مسئلة ابن الفخار وابن عتاب هى من اشترى جميع ماحوته أملاكه وهو كالشرط كما قرراها وسلمه ابن عرفة وكذا هى مسئلة ابن عبد الحكم لانها من اشترى دارا بما فيها أى بجميع ما فيها وهو أيضا كالشرط عنده ومسئلة الجلاب من اشترى أرضا فيها شجر مثمر كنص الرسالة والحديث وهذا بين اهـ منها بلفظها وقوله ولذا نسب فيها القول بأن الثمرة للمشترى الخ نحوه للونشريسى فانه قال عقب ماقدمناه عنه آنفا مانصه وأيضا حمله لمسئلتى ابن عتاب وابن الفخار على ماقرر وقال يمنع لقول ابن عبد الحكم من الناس من يقول كذا ونحن نجعل ذلك للبائع الا أن يشترطه المبتاع للسنة فاحتجاج ابن عبد الحكم بالحديث يردفهم ابن عرفة لانه مع الشرط لاخلاف فما هى مسئلة ابن عبد الحكم اذن الا مع اطلاق البيع لا مع الشرط أو مايقوم مقامه اهـ منه بلفظه ولا دليل لهما فيه لما ادعياه لان معنى قوله الا أن يشترطه المبتاع اتباعا للسنة انه لايكتفى بدلالة العموم ولايجعلها للمشترى الا بشرط صريح لان السنة أحكمت أنها للبائع الا بشرط فيحمل الشرط فى الحديث على شرط ذلك بخصوصه ومخالفه حمل الاشتراط على ماهو أعم من ذلك فهذا سبب الخلاف والله أعلم والدرك على الونشريسى أشد لانه ناقض بكلامه هذا ماقدمه بلصقه اذ قدم أن مايقوم مقام الشرط مثله وهو العموم وصرح بأن مسئلة ابن عبد الحكم فيها العموم ثم جعل يقول هذا والكمال لله تعالى وقوله والذى أقول به ماشاهدت الفتوى به اذ لو كانت المسئلة عنده من باب الاشتراط لم ينفرد بهذا القول فيها فيه نظر لان هذا انما يتم لو كان الاشتراط صريحا كما ذكرناه غير مرة لامع استفادته من العموم ثم لو سلمنا ذلك تسليما جدليا مع أنه معارض بمثله بل بأقوى منه فمقال ولو لم يكن فى مسئلته مايدل على الاشتراط من لفظ عام لكان فى فتواه خارقا للاجماع وكيف تقبل فتواه اذ ذاك وينفذ الحكم بها لمجرد ذلك القياس وترد فتوى مخالفه مع موافقتها النصوص المتقدمين والمتأخرين من غير ذكر رواية بخلاف ذلك ولو على سبيل الشذوذ فان الذى دلت عليه النصوص أن المسائل أربع الاولى أن يقع العقد على الشجر نفسها ويشترط المشترى ثمرها المأبور نصا الثانية كالاولى لكنه لم يشترطه لا نصا ولا بعموم الثالثة أن تدخل الشجر تبعا للارض أو الدار ولا يشترط ثمرها المأبور بنص

ولا

ولاعموم الرابعة كالثالثة الا أنه وقع فيها عموم فالاولى الثمر فيها للمشترى بنص الحديث والاجماع والثانية للبائع بنص الحديث والاجماع خلافا لابن أبى ليلى قال فى المنتقى عند قول الموطا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرها للذى باعها الخ مانصه قوله صلى الله عليه وسلم فثمرها للبائع يريد أنها بمطلق العقد تكون للبائع وقال ابن أبى ليلى هى للمشترى والدليل على مانقوله قوله صلى الله عليه وسلم فثمرها للبائع الا أن يشترطها المبتاع ومن جهة القياس ان هذا ظاهر متميز فلم يتبع الاصل بمطلق العقد كالجنين بعد الولادة اه منه بلفظه وكتب المالكية مصرحة بذلك أمهاتها ومختصراتها وقد نقله ابن يونس فى كتاب التجارة الى أرض الحرب عن المدونة فى كتاب الشفعة وعن الموازية ونصه ومن الشفعة وكتاب محمد بن المواز قال مالك ومن ابتاع نخلا وفيها ثمر قد أبر أو أرضا فيها زرع لم يبد صلاحه فذلك للبائع الا أن يشترطه المبتاع لقول النبى صلى الله عليه وسلم من باع نخلا وقد أبرت فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع قال مالك وان لم تؤبر الثمر ولم يظهر الزرع من الارض فهو للمبتاع ولا يجوز للبائع استثناؤه اه منه بلفظه والمسئلة منصوصة فى العتبية وغيرها من كتب المتقدمين والمتأخرين والثالثة كالثانية صرح بذلك ابن الجلاب فى تفريعه وقد تقدم نصه بنقل ابن عرفة ونقله ق ولم يقتصر ابن الجلاب على هذه الثالثة بل ذكر الثانية أيضا ونصه ومن اشترى نخلا فيها ثمرة لم تؤبر فثمرتها للمبتاع بغير شرط وان كانت قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع فتكون له بشرطه ثم قال ومن اشترى أرضا وفيها شجر مثمر فما كان من ثمرها عقدا فهو للبائع وما كان وردا فهو للمبتاع اه منه بلفظه فكلامه صريح فى ان المسئلتين سواء وكلام ابن شاس يفيد ذلك لانه ذكر شراء الشجر قصدا ودخولها فى الشراء تبعا للارض ثم قال الخامس الشجر وتندرج تحته الاغصان والاوراق وكذا العروق وتستحق الابقاء مغروسا فان كان عليها ثمرة مأبورة لم تندرج تحته وغير المأبورة تندرج وفى معنى المأبورة كل ثمرة انعقدت وظهرت للناظرين اه منه بلفظه وتبعه ابن الحاجب فقال مانصه ولفظ الارض يشمل الاشجار والدار ونحوهما ولفظهما يشملها ولا يندرج المأبور والمنعقد الا بشرط اه منه بلفظه وصرح ابن عبد السلام بشموله للصورتين وكلام ابن عرفة يفيد أن الخلاف الذى ذكره عن المتيطى شامل للصورتين فالمشهور المعمول به فيهما أنها للبائع الا بشرط ومقابله لابن الفخار وابن عتاب أنها للمشترى فيهما بمقتضى العقد وهذا هو الذى يفيده كلام المتيطى ونصه المشهور المعمول به أن الثمرة المأبورة لا تندرج فى بيع الشجر وقال ابن الفخار هى للمبتاع اه محل الحاجة منه بلفظه على نقل ب ونحوه لابن هرون فى اختصار المتيطية ونصه وان كان الزرع ظاهرا حين العقد والثمر مأبورا فهو للبائع الا أن يشترطه المبتاع وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من باع نخلا وفيها ثمر قد أبر فهو للبائع الا أن يشترطه المبتاع وهذا المشهور من مذهب مالك وعليه العمل وذهب بعض العلماء الى أن ذلك للمبتاع وبه قال ابن الفخار اه محل الحاجة منه وصرح ابن عبد السلام بجريان الخلاف الذى حكاه المتيطى فى الصورتين

الا أنه أبهم المخالف ونصه وقوله ولفظ الارض يشمل الاشجار الخ يعني ان البيع اذا انعقد بلفظ الارض كقول البائع بعتك هذه الارض بكذا من غير زيادة فانه يتناول ماهو متصل بها أو متأصل فيها كالبناء والاشجار وهذا بحكم العرف لا بحكم اللغة وقوله ولفظهما يشملها يعني ولفظ الشجر والدار يشمل الارض وقوله ولا يدرج المأبور والمنعقد الا بشرط يعني ان البيع اذا انعقد على الشجر سواء كان في الصورة الاولى أو في الصورة الثانية فانه لا يتناول الثمر المأبور الا أن يشترطه المشتري خلافا لمن رأى أن المأبور يدخل تحت المبيع في هاتين الصورتين ونحوه عن ابن أبي ليلى وقاسه على سعف النخل وفي الصحيح من حديث ابن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرها للذي باعها الا أن يشترطه المبتاع ومن ابتاع عبدا بماله فماله للذي باعه الا أن يشترطه المبتاع اه منه بلفظه ونحوه في ضيح وصرح بعزو المقابل لابن الفخار وابن عتاب نقلا عن ابن راشد وكلام الوانشريسي السابق أيضا يفيد أن الصورتين سواء فما قيل في احداهما يقال في الاخرى لقوله ومسئلة الجلاب من اشترى أرضا فيها شجر مثمر كنص الرسالة والحديث وقد علمت أن لفظ الحديث ليس في خصوص من اشترى أرضا فيها شجر الخ بل فيمن اشترى شجرا فيها ثمر وهو صادق بمن اشتراها قصدا وبمن اشتراها تبعا ولذلك استدل به عبد الحكم لمسئلته مع ان الشجر بيعت فيها تبعا ولا سبيل لاحد أن يدعي ان الحديث انما يشمل صورة التبعية لان ذلك باطل بالضرورة ولفظ الرسالة كلفظ الحديث ونصها ومن باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع وكذلك غيرها من الثمار قال القلشاني في شرحها مانصه الاصل فيما ذكره الحديث الصحيح المشهور اه منه بلفظه وانظر لم عزا الوانشريسي ذلك للرسالة فقط مع انه في المدونة وغيرها وقد تقدم نقل ابن يونس نحوه عن المدونة في كتاب الشفعة وعن الموازية وقد ذكر المسئلة في المدونة أيضا في كتاب كراء الدور والارضين ونصها وانما يجوز شراء زرع أخضر بشرط مع الارض في صفقة وكذلك الاصول بثمرها فان لم يشترطها المبتاع كان ما أبر من الثمر أو ما ظهر في الارض من الزرع للبائع واذا لم تؤبر الثمرة ولم يظهر الزرع من الارض فذلك للمبتاع اه منها بلفظها ولم يحك ابن ناجي في شرحها خلافه ومثله لابن يونس عنها في كتاب كراء الدور والارضين وتتبع النصوص بمثل هذا يطول بنا جدا مع شهرتها في الكتب المتداولة ففي عزو الوانشريسي اياه للرسالة فقط ما لا يخفى وهاتان الصورتان هما محل اعتراض ابن عرفة على المتيطي في جعله خلاف ابن الفخار وابن عتاب فيهما وانما هو في الرابعة وهو اعتراض حق لا يتوقف في صحته منصف اذ كيف يقيم ابن عتاب على سعة حفظه يطلب النص في المسئلة مدة وهي منصوصة في المدونة في غير موضع وفي الموازية والعتبية وغيرهما من الكتب المشهورة المتيسر مطالعتها لاصاغر الطلبة فكيف بالشيوخ المهرة ۞ فان قلت خلافهما واقامة ابن عتاب مدة يطلب النص انما هو في الثالثة وليست الثالثة في المدونة ولذلك استدل ابن عرفة عليها بنص الجلاب وأما الثانية فسلم ابن الفخار وابن عتاب فيها ما نص عليه في المدونة وغيرها قلت لا يصح هذا

الامور

الامور أحدها انه خلاف مفاد كلام المتيطى كما أشرنا اليه قبل ثانيها أن ابن
عتاب سلم تناول الحديث للصورة الثالثة كما سلمه المتيطى وغيره فيجب أن يسلم تناول
كلام المدونة وغيرها لها لان كلامهم وعبارتهم كلفظ الحديث حسبما بيناه قبل
ثالثها أنا ولو سلمنا أن كلامهما نص فى أنه فى الثالثة للزمهما أن يقولا بذلك فى الثانية بالاحرى
لان الثمر انما دخل فيها تبعا للشجر التى دخلت فى البيع تبعا للارض أو الدار وانه لا عموم
هنالك يقتضى دخولها واذا تبع الثمر الشجر الداخلة فى البيع تبعا فتبعيته للشجر المبيعة
قصدا أحرى وهذا جرى على الظاهر وفى الحقيقة هما سواء لان تبعية الشجر للارض
أو الدار انما هو للعرف كما تقدم والعرف كالشرط فالشجر فى الصورتين مبيعة قصدا وان
جرينا على مقتضى الظاهر فلا يصح قياس تبعية الثمر للارض والدار على تبعية الشجر
لهما حيث لا عموم فضلا عن ان يكون من قياس الاحرى كما زعمه أبو حفص لان بقاء
الشجر على ملك البائع فيه ضرر عظيم مستمر على مشترى الارض والدار لتكرر مجىء
البائع لها لتنقيتها او خدمتها او سقيها ان كانت مما يسقى وتذكيرها ان كانت مما يذكر
وخرص ثمرها عند ظهور طيبه وأخذه شيأ فشيأ أو غير ذلك مما يتضرر به المشترى
وخصوصا مشترى الدار وليست هذه العلل كلها موجودة فى بقاء الثمرة المأبورة على ملك
البائع وما وجد منها يرتفع بالجداد ثم لا يعود أبدا فتأمله بانصاف خامسها قوله وأما
حكاية الاجماع على بطلان القياس المعارض للنص فان عنى بالنص القاطع فليس مما
نحن فيه الخ فيه نظر لان الحديث وان كان خبر آحاد فقد أجمع العلماء على العمل به فصار
قاطعا من هذه الحيثية لان الاجماع من الادلة القاطعة على الصحيح ولو لم يستند لخبر صحيح
فكيف اذا استند الى ما فى أصح الصحيح وما نسبه الباجى لابن أبى ليلى لا يقدح فى صحة
الاجماع لانه محجوج باجماع من قبله ومن بعده وممن نقل الاجماع فى ذلك الحافظ أبو الحسن
ابن القطان فى كتابه الاقناع فى مسائل الاجماع ونصه الانباه ومن باع نخلا قد أبرت فثمرها
للبائع وعليه جميع العلماء الا ابن أبى ليلى فانه قال الثمر للمشترى وان لم يشترطه النوادر
وأجمعوا أن من اشترى نخلا وفيها ثمر قد أبر أو قد بلغ الابار ولم يؤبر بعد فهو للبائع الا ان
يشترطه المبتاع وكذلك الثمر الذى لا يحتاج الى ابار اذا بلغ وحل بيعه الا ابن أبى ليلى فانه
قال هو للمبتاع وان لم يشترطه على البائع اهـ منه بلفظه وتقدم نحوه عن الباجى وعزو
الباجى ذلك لابن أبى ليلى فقط يشهد لابن عرفة فيما قاله من أن خلاف ابن الفخار وابن
عتاب انما هو فى الرابعة ويشهد له أيضا اقتصار غير واحد فى الثانية والثالثة على ان الثمر
للبائع مع عدم الشرط من غير ذكر خلاف ممن تأخر عنهما من أهل الوثائق وغيرهم كابن
يونس واللخمى وابن رشد وصاحب المفيد وابن سلمون وابن الحاجب وغيرهم مع ولوعهم
بنقل الاقوال الغريبة حتى المخرجة اذ يبعد كل البعد أن لا يطلعوا على قول ابن الفخار وابن
عتاب وهو مذكور فى أحكام ابن سهل وغيرها من الكتب المشهورة المتداولة وفى كلام
صاحب المعين اشارة الى أنه لم يرتض كلام المتيطى لانه مختصر النهاية ويتبعه فى ذكر
الخلاف وبيان المشهور وما به العمل وخالف ذلك هنا وجزم بما جزم به غيره من الائمة ونصه

مسئلة اذا بيعت الارض وفيها بذر مستكن لم يبد أو فى الشجر ثمر لم يؤبر فهو تابع للمبيع لا يجوز للبائع استثناؤه كما لا يجوز له استثناء الجنين فى بطن أمه وان كان الزرع ظاهر حين العقد والثمر مأبورا فهو للبائع بمجرد العقد ولا يكون للمبتاع الا بالشرط اهـ منه بلفظه وقد بسط الامام المازرى فى المعلم الكلام على المسئلة وذكر الخلاف بين الائمة الثلاثة وان مذهب أبى حنيفة أن الثمرة للبائع مطلقا الا أن يشترطه المبتاع وان مذهب مالك التفصيل وان مذهب الشافعى كمالك الا أنه يجيز للبائع استثناء غير المأبورة خلاف المشهور عندنا ولم يذكر عن أحد ان المأبورة للمشترى بغير شرط وكل ذلك شاهد لصحة ما قاله الامام أبو عبد الله بن عرفة وقد نقل أبو الفضل عياض فى الاكمال كلام المعلم وقال عقبه بعد كلام ما نصه وأبو حنيفة يراها اذا لم يشترطها المشترى قبل الابار وبعده اذا كانت قد ظهرت للبائع الا أن عليه قلعها حينئذ وليس عليه تركها للجذاذ والقطاف فمن اشترط بقاءها فسد عنده البيع وقال ابن الحسن الا أن يكون بدا صلاحها فيجوز له اشتراط بقائها وقال ابن أبى ليلى سواء أبرت أو لم تؤبر الثمر للمشترى اشترط أو لم يشترط وهذان القولان مخالفان لسنة النبى صلى الله عليه وسلم اهـ منه بلفظه ومراده بابن الحسن محمد صاحب أبى حنيفة كما بينه أبو عبد الله الابى فى اكمال الاكمال فانه نقل أولا كلام المعلم مختصرا ثم ذكر كلام عياض كذلك ونصه عياض وافق الشافعى أن المأبورة لا تكون للمبتاع الا بشرط لظاهر الحديث وكذلك أبو حنيفة الا أنه قال يجذها المبتاع حينئذ وان شرط بقاءها فسد البيع وقال صاحبه محمد بن الحسن الا أن يكون بدا صلاحها فله ابقاؤها وقال ابن أبى ليلى المأبورة للمبتاع وان لم يشترطها وهذان القولان مخالفان للسنة اهـ منه بلفظه افترى هؤلاء الائمة يحكون الخلاف الخارج عن المذهب و يتركون الخلاف المذهبى أو تراهم خفى عليهم كلام ابن الفخار وابن عتاب كلا بل فهموه على ما فهمه ابن عرفة من ان محله الصورة الرابعة والله أعلم ونقل بب اعتراض ابن عرفة على المتيطى وقال عقبه ما نصه ونازعه الشيخ حلولو فى تعقبه بما يوقف عليه فى شرحه اهـ منه بلفظه وكأنه لم يرتض منازعته ولذلك لم ينقلها وهى حقيقة بأن لا ترتضى فتحصل أن اعتراض ابن عرفة على المتيطى صحيح متجه بوجهيه وان اعتراض من اعترض عليه كأنه من كان لا يلتفت اليه فتأمله بانصاف والله أعلم

(تنبيهان الأول)* قول أبى العباس الونشريسى قلت فى قوله ذكر المسئلة فى الجلاب بنقيض فتواهما نظر لا يخفى الخ فيه نظر وكأنه لم يهتد لمراد ابن عرفة اذ مراده أن ما فهمه المتيطى من أن موضوع كلام ابن الفخار وابن عتاب انه لا عموم لا يجمل بابن عتاب أن يقيم مدة يطلب النص فى ذلك لان النص بذلك موجود فى أيسر الكتب وهو مختصر ابن الجلاب فدل ذلك على انه انما كان يطلب النص فيما فيه عموم وذلك ظاهر وانما نسب ابن عرفة ذلك للجلاب لان موضوع كلام الشيخين فى الصورة الثالثة والجلاب صرح بذكرها على الانفراد والا فقد قدمنا ان الصورتين معا يشملهما لفظ الحديث وكلام المدونة وغيرها كذلك ولذلك قال أبو على هنا ما نصه وقول المتن المؤبر قال فى ضيح

(وخلقة الفصيل) قول مب بل لابد من جميعها الخ واضح لانه ان قلنا ان اللاحق للعقد كالواقع فيه فهو ماسبق والا فاحرى فان لم توجد الخلفة لم يرجع المبتاع بشئ لانها تبع قاله ابن رشد خلافا لابن العطار (وان أبر النصف الخ) قول ز ولابن العطار خامس الخ نحوه لطفى ومب عن الشامل وفيه نظر فان ما لابن العطار هو الثالث بعينه وقد اقتصر فى ضيح وابن عرفة على أن الاقوال أربعة انظر نصها فى الاصل (ولكليهما الخ)

باع شجرا فقط أو أرضا وشجرا فالثمرة المؤبرة لاتندرج فى الصورتين وكلام المتن شامل لذلك اه منه بلفظه *(الثانى)* نسب ابن عرفة الحديث المذكور لمسلم والموطا والترمذى توهم أنه ليس فى صحيح البخارى وليس كذلك بل أخرجه من طريق مالك وابن أبى مليكة عن نافع عن ابن عمر انظره فى باب من باع نخلا قد أبرت الخ من كتاب البيوع والله الموفق *(فرع)* فان وقع النزاع فى اشتراط الزرع الظاهر أو الثمر المأبور ففى طرر ابن عات ما نصه فان اختلفا فقال المبتاع اشترطت على البائع حظه من الزرع المستقل على وجه الارض المبيعة وقال البائع لم يشترط على شيأ من ذلك فاليمين على البائع وله ردها قال ابن الهندى فى مقالات ابن مغيث وانظر أين هذا من قولهم فى اختلافهم فى نفس المبيع وقد يقال ان التحالف عند اختلافهما فى نفس المبيع انما هو اذا كان الاختلاف فى غير الاتباع التى ليست مقصودة فى الصفقة وما كان مقصودا ففيه التحالف وانظر فى مسئلة العبد يباع وله مال ثم يختلفان فيقول البائع ما بعته بماله ويقول المشترى اشتريته بماله فهو من هذا المعنى الذى ظهر لى والله أعلم اه منها بلفظها (وخلفة القصيل) قول مب بل لابد من اشتراط جميعها الخ هو الظاهر ولا وجه لما قاله ز لانا اما أن نقول اللاحق للعقد كالواقع فيه أولا فان قلنا بالاول فهى المسئلة السابقة بعينها وان قلنا بالثانى فأحرى تأمل *(فرع)* قال فى الطرر ما نصه قال ابن العطار من اشترى خلفة القصيل فلم تخلف من قلة المطر وما أشبه ذلك رجع المبتاع بقدر ذلك ابن رشد فى التعقب هذا ليس بصحيح لان الخلفة تبع اه منها بلفظها (وان أبر النصف فلكل حكمه) قول مب بل صاحب الشامل ذكر أن الاقوال خمسة الخ ما عزاه للشامل هو كذلك فيه وقد نقله طفى وسلمه كما سلمه مب وقال تو ما نصه ز ولابن العطار خامس ليس بخامس بل هو الثالث بعينه انظر ضيح اه ونص ضيح فان كان ذلك شائعا فى نخله فأربعة أقوال أحدها أن الخيار للبائع اما أن يسلم الحائط بثمره للمبتاع والا فسخ البيع وهو قول ابن القاسم الثانى أن البيع يفسخ على كل حال الا أن يكون وقع بشرط الثمرة للمبتاع وهو قول ابن القاسم وسحنون فيما حكى الفضل الثالث أنه كله للمشترى وهو قول ابن دينار والرابع أنه كله للبائع وهو قول ابن حبيب فى الواضحة وذكرها ابن زرقون على ما ذكرها ابن رشد وذكر أن الباجى لم يحسن تحصيل هذه المسئلة وذكر ابن العطار أن الذى به القضاء أن البيع لا يجوز الا برضا البائع وتسليمه الجميع للمبتاع ابن العطار أو يرضى المبتاع بتسليمه للبائع اه منه بلفظه وقد اقتصر ابن عرفة على أن الاقوال أربعة ونصه ففى كون كلها للبائع أو للمبتاع ثالثها يخير البائع اما ان يسلم كل الثمرة والا فسخ البيع ورابعها البيع مفسوخ لابن حبيب ومحمد بن دينار وابن القاسم فى العتبية ورواية يحيى عنه فى العشرة كنحو رواية محمد مع فضل عن ابن القاسم وسحنون اه منه بلفظه فما قاله تو هو الصواب (ولكليهما السقى) قول ز أو لكلا صاحبى المأبور والمنعقد كما لابن عبد السلام نصه يعنى ولكل واحد من صاحبى المأبور والمنعقد اذا بقيا على ملك البائع من السقى ما لم يضر ذلك بالمشترى ومعناه الى الوقت الذى جرت العادة أن تجد فيه الثمرة اه

منه بلفظه (مالم يضر بالآخر) قول ز وعلى ما لابن عبد السلام المعنى مالم يضر سقى المشترى لاصله بثمر البائع الخ فيه نظر ظاهر يعلم مما قدمناه من نص ابن عبد السلام وقول ز اذ ما هنا حيث التراضى على السقى الخ قال تو بل ما يأتى هو فى مؤنة السقى على من يكون الماء وجلبه ان احتاج الى نفقة وما هنا فيما وراء ذلك هل يمكن مريد السقى منه أولا اه وأصله لابن عاشر وأحال على ضيح فانظره وهو واضح والله أعلم (والدار الثابت) قول مب ماذكره من هذه الاجوبة الثلاثة كله فى التوضيح وأما ماذكره عن المعونة فليس فيه والظاهر أنه وقع له فى النقل تحريف الخ عزو ز ذلك الى المعونة تبع فيه عج فانه قال هنا فى الفرع الثالث ما نصه الثالث قال الشارح فرع اختلف اذا كان بالدار المبيعة أزيار ونحوها أوشئ من الحيوان ولا يمكنه اخراجه من بابها الا بهدمه فذكر ما لابن عبد الحكم وأبى عمران وأبى بكر بن عبد الرحمن وقال انتهى ثم قال متصلا به ما نصه قلت فى المعونة بعد ه وجواب أبى عمران أكمل وأبين وقد رأيت لابن أبى زمنين فى ثور أدخل قرنيه بين غصنى شجرة ولم يقدر على اخراجه من ذلك الا بقطع الغصن انه يقطع ويؤدى رب الثور قيمته اه قلت وقد تقرر أنه اذا اجتمع ضرران وتساويا فان لم يصطلحا فعل الحاكم باجتهاده ما يزيل ذلك وعند اختلافهما يرتكب أخفهما اه منه بلفظه وكلامه يفيد أنه نقل ذلك من المعونة نفسها بغير واسطة والناقل أمين وتوهيم مب نقله عن المعونة واستدلاله على ذلك بانه لم ينقله فى ضيح و بتقدم عبد الوهاب فى الزمان على أبى عمران وأبى بكر بن عبد الرحمن فيه نظر ظاهر لان صاحب ضيح كما لم ينقله لم ينفه مع أن من أثبت مقدم على من نفى ولان تقدم عبد الوهاب ان عنى به مجرد سبقية موته فذلك غير مانع من صحة نقله لكلامهما وان عنى به تقدما مانعا من ذلك فغير مسلم ولقد أحسن تو رحمه الله اذ قال بعد ذكره ان عبد الوهاب توفى سنة اثنتين وعشرين وأربعمائة ما نصه وقد عاصر أبا بكر بن عبد الرحمن لانه توفى سنة اثنتين وعشرين وأربعمائة وقال بعض الناس هذا ملك الموت قد أقبل سألتك بالله الامارفقت بى فمات بسهولة عقب كلامه من غير تراخ صح من وفيات ابن الخطيب فلعله كتب بالجوابين للقاضى فقال ماذكر وتوفى أبو عمران سنة ثلاثين وأربعمائة اه منه بلفظه ❁قلت وكلام الديباج صريح فى معاصرته لابى عمران كما أفاده كلام تو فانه قال فى ترجمة أبى عمران ما نصه ومن الطبقة الثامنة من أهل افريقية موسى أبو عمران بن عيسى بن أبى حجاج الغفجومى وغفجوم فخذ من زناتة ❁قلت غفجوم بالغين المعجمة والفاء المفتوحة والجيم المضمومة قبيلة بالبربر أصله من فاس وبيته منها بيت مشهور واستوطن القيروان وحصلت له بها رياسة العلم وتفقه بأبى الحسن القابسى ورحل الى قرطبة فتفقه بها عند الاصيلى قال حاتم بن محمد كان أبو عمران من أعلم الناس وأحفظهم جمع حفظ المذهب المالكى الى حديث النبى صلى الله عليه وسلم ومعرفة معانيه وكان يقرأ القرآن بالسبع ويجوده مع معرفته بالرجال وجرحهم وتعديلهم قال حاتم ولم ألق أحدا أوسع منه علما ولا أكثر رواية وذكر أن الباقلانى كان يعجبه حفظه ويقول له لو اجتمعت فى مدرستى أنت وعبد الوهاب وكان

اذ

قول ز اذ ما هنا حيث التراضى الخ قال تو بل ما يأتى هو فى مؤنة السقى على من يكون الماء وجلبه ان احتاج الى نفقة وما هنا فيما وراء ذلك هل يمكن مريد السقى منه أولا اه وأصله لابن عاشر وأحال على ضيح وهو واضح (والدار الثابت) قول مب والظاهر أنه وقع له الخ بل ز تبع فى العزو للمعونة عج وكلامه يفيد أنه نقل منها مباشرة والناقل أمين و ضيح كما لم ينقله لم ينفه وتقدم عبد الوهاب موتا غير مانع من صحة نقله عنهما لمعاصرته لهما معاصرة كثيرة انظر الاصل ❁قلت وقول مب عن القاموس فى وسطها يسقى الخ كذا فيما رأينا من نسخ مب والذى فى القاموس فى وسطها مخز يستقى عليها

اذ ذاك بالموصل لاجتمع علم مالك أنت تحفظه وهو ينصرك وتوفي أبو عمران سنة ثلاثين وأربعمائة وهو ابن خمس وستين سنة اهـ المقصود منه بلفظه وقال في ترجمة عبد الوهاب مانصه قيل له مع من تفقهت فقال صحبت الابهري وتفقهت مع أبي الحسن بن القصار وأبي القاسم بن الجلاب والذي فتح أفواهنا وجعلنا نتكلم القاضي أبو بكر (١) بن الطيب ثم قال توفي بمصر سنة اثنتين وعشرين وأربعمائة وقبره قريب من ابن القاسم وأشهب مولده سنة اثنتين وستين وثلثمائة اهـ منه بلفظه وولد أبو عمران بعد ولادة عبد الوهاب بنحو ثلاث سنين وعاش بعده نحو ثمان سنين فقد تعاصرا نحو الخمسين سنة فالعجب كيف يقال مع هذا انه سبقهما بالزمان والله الموفق (وهل يوفى بشرط عدمها الخ) قول مب عن ابن بشير فسمع أشهب يبطل شرطه الخ اقتصر على نسبة ذلك للسماع وعليه اقتصر طفى ولم يعزه واحد منهما للمدونة مع أن ق وغ عزياه لها فان كان نقل ق وغ مسلما عند طفى ومب فما كان ينبغي لهما عدم التنبيه عليه وقد اقتصر ابن عرفة على عزوه لسماع أشهب ونصه ففي بطلان شرطه وعليه أن يعطيه أما بوازيها اولزوم شرطه سماع أشهب وقول عيسى بن دينار في المدونة مع روايته عن ابن القاسم اهـ محل الحاجة منه بلفظه انظر كلامه بتمامه في طفى فاقتصاره على عزوه لسماع أشهب دون المدونة يدل على أنه ليس فيها ولكن كلام ق وغ صريح في عزوه لها ومن حفظ حجة ولكني تتبعت كلام المدونة التتبع التام فلم أجد ذلك فيها في التهذيب ومختصر ابن يونس فالله أعلم بحقيقة الامر وقول ز أولا يوفى بشرط عدمها فالشرط باطل والبيع صحيح ظاهره انه يقضي عليه بثياب مهنة على القول الثاني وهو ظاهر المصنف أيضا وليس كذلك ولذا قال طفى مانصه وكلام المؤلف في قوله أولا غير واف بالمراد لاقتضائه بطلان الشرط ولزومه ثياب المهنة وليس كذلك اهـ والله أعلم (كمشترط زكاة مالم يطب) قول ز عن الشيخ سالم فلم يصرح بالفساد الخ هو غفلة عن كلام ابن رشد في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب زكاة الحبوب مانصه قال ابن القاسم في رجل باع أرضا وفيها زرع لم يطب فاشترط المشتري الزكاة على البائع قبل أن يطيب الزرع أو يكون قد طاب قال قال مالك هو للمشتري ولا يجوز أن يشترط الزكاة على البائع قبل أن يطيب الزرع فاذا طاب الزرع فهي على البائع الا أن يشترطها على المشتري قال القاضي هذه مسئلة صحيحة بينة أما اشتراء الارض وفيها الزرع لم يطب فاشترطه فالبيع جائز والزكاة عليه فان اشترط الزكاة على البائع فسد البيع لانه اشترط عليه مجهولا لا يعلم قدره ولا مبلغه وأما اذا طاب الزرع فاشترى الارض بزرعها فالزكاة على البائع فان اشترطها البائع على المشتري فذلك أجوز للبيع اذ قد قيل انه اذا باع جميع الزرع ولم يشترط جزء الزكاة فسد البيع لانه باع ماليس له وهو مذهب الشافعي وقد مضى ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه (أوان لم يأت بالثمن لكذا الخ) قول مب فدل كلامها على أن البيع انعقد على هذا الشرط لا قبله يدل على ذلك أيضا كلامها في كتاب الوكالات ونصها وان جاء بالثمن فقال البائع انما بعتك على انك ان لم تأت بالثمن في يوم قد

(١) قوله ابن الطيب في نسخة ابن الخطيب

(أولا وصحح) قول مب فسمع أشهب يبطل شرطه الخ هذا عزاه ق وغ للمدونة انظر الاصل وظاهر المصنف و ز أنه على هذا القول يلزمه ثياب المهنة وليس كذلك بل انما يلزمه مايستر العورة كما في السماع وغيره انظر طفى (كمشترط زكاة الخ) قول ز فلم يصرح بفساد الخ قد صرح به ابن رشد كما في مب انظر نصه في الاصل على أن مافي ز من نقل ق ظاهر في الفساد لان النهي اذا أطلق يدل عليه (أوان لم يأت الخ) قول مب فدل كلامها الخ يدل على ذلك أيضا كلامها في كتاب الوكالات وصرح به أبو الحسن انظر الاصل

مضى فلا بيع بيننا فهو مدع ولو ثبت ذلك لم ينفعه ومضى البيع اهـ منها بلفظها وقد
أشبع ابو الحسن الكلام على نص المدونة الذى نقله مب هنا ونصه قوله وان اشترى
سلعة على انه ان لم ينقدها الى ثلاثة وقال فى موضع آخر الى عشرة أيام فلا بيع بينهما
فلا يعجبنى أن يعقد البيع على هذا قال عياض الى يوم أو يومين أو عشرة أيام كذا
عندى وفى أصول شيوخى رواية يحيى بن عمر ذكرها عنه ابن لبابة وسقطت لفظة
عشرة أيام من رواية يحيى وعند بعضهم أو أيام يسيرة مكانها وفى كتاب محمد ان لم يأت
بالثمن الى شهر فلا بيع بينهما قال أما الدور والارضون فلا بأس به وأما الحيوان
فاكرهه لانه يحول وشرطه ذلك فى العروض باطل والبيع نافذ وسوى ابن القاسم بين
العروض وغيرها وأبطل الشرط وكرهه مالك فى الجميع قال ابن لبابة وجدت لابن القاسم
اذا كان الى شهر أن سبيله سبيل البيع الفاسد وكان أبو محمد اللؤلؤى يتأول مسئلة الكتاب
أن معناها أن البائع لم يمكن المشترى من القبض الا بعد قبض الثمن صح منه قوله فلا
يعجبنى أن يعقد البيع على هذا قال الشيخ اللفظ لفظ الكراهة والتعليل يدل على المنع
ألا ترى كيف قال فهذا من الغرر والمخاطرة وقوله فان نزل جاز البيع وبطل الشرط دليل
على انه مكروه قوله ولكنى أجعل هلاك السلعة وان كانت حيوانا من البائع حتى
يقبضها المبتاع قال الشيخ هذه من مغربات المسائل جعل حكمها قبل القبض حكم
البيع الفاسد وبعد القبض حكم البيع الصحيح لانه أمضاه بالثمن والصحيح ان هذا البيع
عنده مكروه وقوله فهذا من الغرر والمخاطرة انما يرجع لما علل به وهو قوله وكأنه زاده
فى الثمن ان لو كان ذلك حقيقة قوله وغرم الثمن الذى اشتراه به قال فى كراء الرواحل ورأى
فى المشترط ان لم يأت بالثمن الى أجل كذا فلا بيع له انفاذ البيع وسقوط الشرط عجل
النقد أو أخره ويقضى عليه بتعجيل الثمن واختلف هل هو وفاق أو خلاف ابن يونس
ويحتمل أن يكون معنى قوله ويقضى عليه بالنقد اذا أتى الاجل الذى اجلا وكذلك قال
غير واحد من فقهائنا لا يؤاخذ بالثمن الا الى الاجل المشترط اذا عرى الامر من دليل انهما
قصدا التعجيل صح منه وقال عياض أجاز فى الكتاب هذا البيع اذا وقع مع كراهته له
وأبطل الشرط قال فى الرواحل ويلزم البائع دفعها وللمشترى أخذها أتى بالثمن أم لا ويجبر
على النقد ظاهره الآن بغير تأخير وفى هذا الكتاب ويغرم الثمن الذى اشتراها به من غير
تفصيل وحمل أكثرهم الكلامين فى الكتابين على نقد الثمن عند الاجل لا على تعجيله وقيل
يوقف المشترى فان نقد مضى وان أبى رد السلعة وقيل البيع مفسوخ وقال ابن لبابة
لمالك فى ذلك ثلاثة أقوال ذكرها ابن القاسم عنه قال مرة البيع مفسوخ ومرة تام
ومرة يبطل الشرط ويتم البيع وفى الدمياطية فرق بين قوله ان جئتنى بالثمن وبين قوله
ان لم تجئ فان قال أبيعك على ان جئتنى بالثمن فلا بيع بينى وبينك فالثمن حال كأنه رآه
بيعا تاما وانما يريد فسخه بتأخير النقد فيفسخ الشرط ويتعجل النقد واذا قال ان لم تأتنى
بالثمن الى أجل كذا فلا بيع فكأنه لم ينعقد بينهما البيع الآن يأتيه بالثمن فلم يجبر على
النقد الا الى الاجل قال اللخمى ان جئتنى شرط فاسد وان لم تجئنى فهو كبيع الخيار

وقول مب ليس مراده أن الشرط الخ يرده آخر كلام ز هنا وعند قوله سابقا وان بمعاطاة فانه صريح فيما نفاه مب أى وهو غير صحيح لانه تطوع بالاقالة وهو جائز وقد أطلق المصنف فى الاجل وقيده فى المدونة كما فى مب عنها لكن قال ح فى التزاماته الظاهر أن مذهب المدونة أنه لا فرق بين طول الاجل وقصره اه (وصح بيع ثمر الخ) ۞قلت قال ق فى الموطا نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشترى قال مالك وبيع الثمر قبل بدو صلاحها من بيع الغرر اه والحديث المذكور هو فى صحيح البخارى عن ابن عمر وفيه أيضا عن أنس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع ثمرة النخل حتى تزهو وفيه أيضا عن جابر ابن عبد الله نهى عليه الصلاة والسلام أن تباع الثمرة حتى تشقح فقيل وما تشقح قال تحمار وتصفار ويؤكل منها اه وفى القوانين ولا يجوز بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ويستوى فى ذلك التمر والعنب وجميع الفواكه والمقاثئ والخضراوات والبقول والزروع وبدو الصلاح مختلف ففى التمر أن يحمر أو يصفر وفى العنب أن يسود أو تبدو الحلاوة وفى سائر الفواكه والبقول أن تطيب للاكل وفى الزرع أن ييبس ويشتد فاذا بدا الصلاح فى صنف من ذلك جاز بيع جميع ما فى البستان منه اتفاقا ويجوز بيع ما يجاوره من البساتين خلافا للشافعى ولا يجوز بيع صنف لم يبد صلاحه ببدو صلاح صنف آخر كالبستان يكون فيه عنب ورمان فلا يجوز بيع الرمان حتى يبدو صلاحه واذا كانت الثمرة تطعم بطنا بعد بطن جاز بيع سائر البطون ببدو صلاح الاول اذا كانت متتابعة كالمقاثئ والتين خلافا لهم فان كانت منفصلة لم يجز بيع الثانى بصلاح الاول اتفاقا كالباكور مع تين العصير اه

يجوز فيه من الاجل ما يجوز فى الخيار ومصيبته قبل القبض وبعده من البائع وعلى مثل هذا حمل ابن لبابة المسئلة وقال هو بيع خيار يجوز فيه من الاجل ما يجوز فى الخيار ويضرب فيما لم يسم فيه أجل ما يضرب فى الخيار ان لم يأت بالنقد الى الامد والا فهو رد لخياره وقال مثله أبو الاسود القطان القروى وقال ابن وهب عن مالك اذا كان لينقده الى آخر اليوم ونحوه فضمانها من المشترى وان كان الى عشرة أيام ونحوها فمن البائع وفى الكتاب ان هلكت فى الامد بيد البائع فمن البائع ومرة أطلق ذلك ولم يقل فى الامد قال ابن لبابة سبيلها قبل القبض فى الهلاك سبيل البيع الفاسد من البائع وبعد القبض من المبتاع على سبيل البيع الصحيح صح منه قال الشيخ أبو الطاهر بن بشير اختلف فيمن باع سلعة بثمن على أنه ان لم يأت به الى أجل كذا فلا بيع بينهما على ثلاثة أقوال أحدها ان البيع باطل والثانى انه صحيح ويوفى بالشرط والثالث ان البيع صحيح والشرط باطل وفى المذهب قول رابع ان ذلك جائز فيما لا يسرع اليه التغير كالرباع وما أشبهها ومكروه فيما يسرع اليه التغير وسبب الخلاف فى هذا النظر الى كون البيع يفسخ بغير اختيارهما فيمنع أو الى أن الشرط كونه من مقتضى العقد فيصح البيع أو الى أنه شرط يأتى على العقد وفيه ما يشبه التحجير فيبطل الشرط ويصح البيع واما من فرق فانه شبهه ببيع الخيار فان كان المبيع مما لا يتغير فلا غرر فى ذلك فيصح البيع وان كان مما يتغير وفيه الخطر فلا يجوز ابتداء ولو وقع البيع على ذلك فهل يجبر المشترى على دفع الثمن معجلا أو الى أجل للمتأخرين قولان وهما على اسقاط الشرط والوفاء به صح منه اه بلفظه ونقلته بتمامه وان كان فيه طول لما اشتمل عليه من الفوائد وبيان المقصود وهو صريح فى رد قول ز اذا البيع بينهما قد انعقد قبل ذلك وما تأول عليه مب كلامه من قوله ليس مراده أن الشرط وقع بعد انعقاد البيع الخ فيه نظر بل ذلك هو مراده وهو مصرح به فى كلامه هنا آخرا وفى الفرع الثالث عند قوله صدر البيوع وان بمعاطاة فتأمله والله أعلم *(تنبيه)* تقدم أن ق و غ صرحا بعزو المسئلة الاولى للمدونة وزاد ق نقلا عن المتيطى عزو الخمس بعدها للمدونة أيضا ونحوه لح فى التزاماته فانه قال عند تكلمه على مسئلة أن لا جائحة ما نصه وظاهر قول المتيطى أن القول الاول لمالك فى المدونة فانه لما تكلم على بيع الجارية بشرط انها عريانة آخر الكلام على المواضعة قال وهذه المسئلة من الست مسائل التى ذكر فيها مالك فى المدونة البيع جائز والشرط باطل ثم ذكرها ولم أر من عزا هذه المسئلة للمدونة ولعل لفظ المدونة زائد فى النسخة التى وقفت عليها من المتيطية فانى لم أره فى مختصرها لابن هرون ولم يذكره الشيخ خليل عنه فى ضيح والله أعلم اه منه بلفظه ۞قلت قد نقل أبو على كلام المتيطى باسقاط لفظ المدونة وأغفل هو و ح نقل ق عنها والصواب

نقل ق عن المتيطية وما وجده ح فيها لكن لا بلفظ المدونة بالواو وقبل النون بل لفظ المدنية بالنون قبل ياء النسب لأمرين أحدهما أني وجدته كذلك في نهاية المتيطي ونصها وفي المدنية قال مالك ان اشترط بيع الجارية عريانة أو شرط في العبد ذلك فالبيع جائز والشرط باطل ويقضى عليه بما يواريهما من الثياب على يعني نفسه وهذه المسئلة من الست مسائل التي ذكرها مالك في المدنية أن البيع جائز والشرط باطل اه منها بلفظها ثم ذكر بقية المسائل كما ذكرها ق هكذا وجدته في نسخة قديمة حسنة متقنة بخط أندلسي موضوع على قوله المدنية لفظة صح ثانيهما اني تتبعت المدونة التتبع التام فلم أجد فيها من تلك المسائل التي ذكرها المتيطي الا اثنتين مسئلة شرط ترك المواضعة ذكرها في كتاب الاستبراء ومسئلة شرط ان لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع ذكرها آخر كتاب البيوع الفاسدة وفي كتاب الوكالات وفي كتاب كراء الرواحل والدواب ومما يدل على أن شرط زكاة مالم يطب ليس في المدونة أنه انما قال فيها في كتاب الزكاة ما نصه ومن باع أرضه بزرعها وقد طاب فزكاته على البائع وان كان باع أخضر فاشترطه المبتاع فزكاته على المشتري اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها وزاد متصلا به ما نصه قال في المستخرجة فان اشترط المشتري زكاته على البائع لم يجز لأنه غرر لا يعلم مقداره اه ونقله أبو الحسن وابن ناجي متممين به كلام المدونة فكيف يكون ذلك فيها وينقلونه عن المستخرجة وذكر ح في التزاماته كلام ابن يونس وقال ما نصه وما نقله عن المستخرجة هو في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب زكاة الحبوب ثم ذكر كلام السماع وكلام ابن رشد عليه وقال متصلا به واقتصر صاحب النوادر وصاحب الطراز على ما في العتبية اه منه بلفظه وقد راجعت ما في السماع المذكور وكلام ابن رشد عليه فوجدته باللفظ الذي نقله ح وكل ذلك يدل على ما قلناه ومما يدل أيضا على أن مسئلة شرط اسقاط الجائحة ليست في المدونة زيادة على أنها ليست فيها في كتاب الجوائح بعد تتبعه مسئلة مسئلة نقل ابن يونس لها عن الموازية لا عن المدونة قال في أول كتاب الجوائح ما نصه ابن المواز قال مالك ويقضى بوضع الجائحة ولا ينفع البائع شرط البراءة من الجائحة اه منه بلفظه ويدل على ذلك أيضا كلام اللخمي فانه قال في ترجمة جائحة الخضر الخ من كتاب الجوائح ما نصه واختلف فيمن اشترى ثمرة على أن لا جائحة فيها أو على أن السقي على المشتري فقال مالك في كتاب محمد ان اشترط البائع الجائحة على المشتري فشرطه باطل وفي السليمانية البيع فاسد وقال ابن شهاب البيع جائز والشرط جائز وأرى أن يكون البائع بالخيار بين أن يسقط الشرط وتكون المصيبة منه أو يرد البيع ويكون له في الفوت الأكثر من القيمة والثمن اه منه بلفظه والمسئلة في العتبية وان أغفل ابن يونس واللخمي نقلها عنها ففي رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب الجوائح ما نصه وسئل مالك عمن باع ثمرا واشترط البراءة من الجائحة قال لا أرى البراءة تنفعه من الجائحة وأراها لازمة له اذا نزلت الجائحة بالمشتري قال القاضي رضي الله عنه هذه مسئلة صحيحة والوجه فيها أن الجائحة لو أسقطها بعد وجوب البيع لم يلزمه ذلك

لأنه

لانه يسقط حقا قبل وجوبه فلما شرط اسقاطها فى عقد البيع لم تسقط ولا أثر لذلك عنده فى
صحته اذ رأى أن الشرط لم تقع له حصة من الثمن من أجل أن الجائحة أمر نادر والسلامة
منها أغلب فوجب أن يثبت البيع ويسقط الشرط اه محل الحاجة منه بلفظه وكل
هذا يؤيد ما قلناه من أن الصواب أن الذى فى المتيطية هو المدنية لا المدونة لكن يشكل
ذلك مع ما قدمناه من كلام ابن عرفة فى شرط بيع الجارية عريانة لانه نقل عن المدنية صحة
البيع والشرط معا وان كان يمكن الجمع بينهما الاختلاف المنقول عنه لان ابن عرفة عزا
ما فيها العيسى ورواية عن ابن القاسم والمتيطى عزاه لقول مالك لكنه بعيد والله أعلم
(ان لم يستتر) قول ز ولم يستتر بورقه فيماله ورق والا منع بيعه الخ قال تو فيه أن
كل الثمار له ورق فيلزم أن لا يباع شئ منها جزافا فى رؤس الشجر ومن أكثرها ورقا الجوز
وقد نصوا على جواز بيعه ان لم يستتر بقشره اه انظر بقيته ان شئت وما قاله
ظاهر غاية وما نقله ق عن ابن القاسم عند قوله الآتى ان بلغت ثلث المكيلة كاف فى
بطلان ما قاله ز فانظره والله أعلم (واضطرله) قول ز وهذا يغنى عما قبله فيه نظر لان
ضرورة البائع وحدها لا تستلزم كون الثمرة منتفعا بها وهو قد صرح بانها معتبرة فتأمله
(لا على التبقية أو الاطلاق) قول مب قيد هذا اللخمى والسيورى والمازرى الخ فيه
نظر وان تبع فيه ق لامرين أحدهما أنه يفيد أن هذا هو المذهب وليس كذلك
ثانيهما عزوه للمازرى موافقة السيورى واللخمى خلاف اطلاقه فى المعلم ونصه بيع
الثمر قبل الزهو على التبقية ممنوع وعلى القطع جائز وفيه خلاف اذا وقع على الاطلاق
فحمل بعض شيوخنا على المدونة الجواز وحمل عبد الوهاب على المذهب المنع فذكر أن
الاجازة هى مذهب المخالف اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله الابى بالمعنى وقال
ما نصه زاد فى كتابه الكبير اجماعا اه منه بلفظه والاجماع راجع الى منع بيعه
على التبقية وفى ابن عرفة ما نصه وفيها مع غيرها جواز بيع الثمر قبل بدو صلاحه على
جذه اللخمى فى السلم الاول شرط ذلك بلوغ الثمر أن ينتفع به واحتيج لبيعه ولم يتمالأ عليه
أكثر أهل موضعه والا لم يجز لانه فساد وعلى بقائه نصوص المذهب فساده وقال اللخمى
هذا ان شرطا مصيبته من المشترى أو من البائع والبيع بالنقد لانه تارة بيع وتارة سلف
وان كانت المصيبة من البائع والبيع بغير نقد جاز وصرح المازرى بان بيع الثمر قبل
بدو صلاحه على البقاء لا يجوز اجماعا ولم يستثن منه شيأ ثم قال انفرد بعض أشياخى فى بيع
الثمرة قبل الزهو فذكر ما قاله اللخمى قال وقول الاشياخ وظاهر المذهب أنه لا يجوز وفى
المذهب ما يشير الى الاختلاف فى هذا الاصل فان فيه قولين مشهورين فى جواز كراء
الارض الغرقة على أن العقد انما يتم بتصويب الماء عنها قلت هى مسئلة الكتاب فيها
قولان لابن القاسم وغيره وهى عندى كقولها بجواز كراء الارض البعل عشر سنين ان لم
ينقد والفرق بينهما وبين مسئلة الثمر قبل الزهو يباع على البقاء أن غرره يقدر على رفعه
بالعقد مع شرط الجذ وغرر نزول المطر وانكشاف الماء غير مقدور على رفعه وقد فرقوا بهذا
المعنى فى فصل الخلع بالغرر اه منه بلفظه فقد نسب للمازرى أن اللخمى انفرد بذلك وان

وقول ز ولم يستتر بورقه أى
استتارا خارجا عن المعتاد لتراحم
الاغصان ونحو ذلك لانه حينئذ
لا يمكن حزره وبه يسقط بحث
هونى مع ز بان كل الثمار له ورق
ومن أكثرها ورقا الجوز والله أعلم
(ان نفع) أى أى انتفاع ولو بغير
الاكل كالادوية والاشربة من
الحصرم (واضطرله) لا يغنى عما
قبله خلافا لز لان ضرورة البائع
وحده لا تستلزم كون الثمرة منتفعا
بها تأمله (لا على التبقية الخ) قول
مب قيد اللخمى الخ فيه نظر وان
تبع فيه ق لانه خلاف المذهب
ولان ما عزاه للمازرى خلاف
اطلاقه فى المعلم انظر الاصل
(كاف فى جنسه) قول ز ولو
اختلفت أجناسه أى أجناس ذلك
الصنف كاجناس العنب أو التمر
مثلا وقول ز ان بدوه فى بعض
حب الخ لكن يبس الجل كيبس
الكل كما فى المنتقى وابن يونس وابن
عرفة انظر الاصل عند قوله الآتى
ومضى بيع حب الخ

اقوال الاشياخ وظاهر المذهب خلاف ما قاله وماذكره عنه من أنه يتخرج الخلاف فى ذلك على القولين المشهورين فيما ذكره لا ينافي ذلك ولو كان التخريج مسلما فكيف مع بحث ابن عرفة فيه فتامله والله أعلم *(تنبيه)* بحث أبو حفص الفاسى فى بحث ابن عرفة فقال فى شرح التحفة بعد نقله مانصه قلت كما أن انكشاف الماء عن الارض غير مقدور عليه فكذا سلامة الثمر من الآفات غير مقدور عليه والتفرقة بينهما بما ذكره ابن عرفة بأن الغرر فى مسئلة الثمر مقدور على رفعه بشرط الجذ خروج عن صورة المسئلة لان الكلام فى البيع على البقاء وانه يحمل على كراء الارض المذكورة لان الغرر فيهما سواء فاذا جاز أحدهما جاز الآخر اه منه بلفظه وفيه نظر يعلم من مراجعة ما قالوه فى الخلع بالغرر الذى أشار اليه ابن عرفة فراجع ذلك فى ح عند قوله فى الخلع وبالغرر وتأمله وبالغ فى استعمال فكرك فيه يبن لك وجه ما قاله الامام ابن عرفة والله أعلم (ان لم تبكر) قول ز لمرض الذى فى النص لمرض أو شبهه وهو أولى وشبه المرض والله أعلم العطش كما هو مشاهد فى بعض الثمار (لابطن ثان بأول) قول ز ويفهم منه جواز بيع البطن الثانى بأول ان وجد امعا الخ يعنى مع كون طيب الثانى قريبا من الأول لان هذا شرط فى البطن الواحد فأحرى البطنان ومع ذلك ففيه نظر لان ما أخذه من كلام ابن عرفة منصوص عليه لكنه ضعيف ففى ضيح مانصه وقع فى نسخة ابن راشد هنا زيادة مسئلة ونصها ولو كانت الشجرة تطعم بطنين ففى بيع البطن الثانى بيدو صلاح الأول قولان مشهورهما المنع ابن راشد بناء على أن البطن الثانى يتبع الاول فيجوز بيعه بصلاح الاول أو مستقل فلا يجوز وكذلك قال الباجى المنع ظاهر المذهب اه منه بلفظه ۞ قلت وما وقع فى نسخة ابن راشد أصله فى الجواهر ونصها ولو كانت الاشجار مما تطعم بطنين فى سنة ففى جواز بيع البطن الثانية ببدو صلاح الاول قولان المشهور المنع اه منها بلفظها وما أشار اليه من كلام الباجى هو فى المنتقى ونصه فان كانت الشجرة تطعم بطنين فى السنة فالظاهر من المذهب أنه لا يجوز أن يباع الآخر ببدو صلاح الأول رواه فى العتبية ابن القاسم عن مالك وفى المبسوط أنه اذا كان طيبها متتابعا لا ينقطع الأول حتى يدركه الآخر فلا بأس ببيعهما جميعا بطيب الاول وجه القول الأول أن البطن الثانى ثمر لم يبد صلاحها ولا بلغ ابان بدو صلاحها فلم يجز بيعها كالمفردة ووجه القول الثانى أنه اذا اتصل فحكمه حكم الثمرة الواحدة فى صحة البيع كالمقاثئ اه منه بلفظه (وفى البقول باطعامها) قول ز الا أن يقال لا يلزم من الاطعام أن لا يكون فى قلعه فساد الخ فيه نظر لان المراد بطعمها حصول طعمها المعتاد و يلزم من حصوله انتفاء الفساد (وهل هو فى البطيخ الاصفرار الخ) أشار بهذا الى قوله فى ضيح مانصه واختلف فى البطيخ فقال ابن حبيب صلاحه اذا نحا ناحية الاصفرار لانه الغرض المقصود منه وقال أشهب أن يؤكل فقوسا واما الاصفرار فلا اصبغ فقوسا قد تهيأ للتبطيخ واما الصغار فلا اه منه بلفظه فجزم بأن ما لاصبغ تفسير لقول أشهب وهو خلاف ما جزم به ابن رشد وسلمه ابن عات فى طرره فانه ذكر قول ابن حبيب

(ان لم تبكر) أى لمرض أو شبهه كعطش (لابطن ثان) قول ز ويفهم منه الى قوله ان وجدا معا أى وطيب الثانى قريب من الاول ومع ذلك ففيه نظر لانه منصوصها لكنه ضعيف والمشهور المنع كما فى ضيح والجواهر والمنتقى (وبالبقول الخ) قول ز الا أن يقال لا يلزم الخ فيه نظر لان المراد اطعامها المعتاد (وهل هو فى البطيخ الخ) وقال أشهب أن يؤكل فقوسا وهل هو وفاق للقول الثانى فى المصنف وبه جزم فى ضيح أو خلاف له وبه جزم ابن رشد ويؤخذ من كلام ابن عات رجحان قول أشهب انظر الاصل

ثم قال بعد يسير مانصه فقال أشهب هو أن يؤكل فقوسا وقال أصبغ فقوسا بطيخا قد انتهى للبطيخ فأما الصغير فلا قال ابن رشد قول اصبغ خلاف لقول أشهب جائز على قول أشهب اشتراء المقاثئ اذا عقدت وصلح بيعها وان كان يريد أن يتركها حتى تصير بطيخا كما يجوز شراء الثمار اذا بدا صلاحها وان كان يريد أن يتركها حتى تيبس وقد قيل انه لا يجوز اشتراء الثمار بعد طيبها على أن تترك حتى تيبس والقولان قائمان من المدونة لانه لم يجز فيها شراء الفول الاخضر على أن يترك حتى ييبس وذلك معارض لقوله في الفول والعنب اذا اشتراه وهو أخضر ثم أصيب بعد أن يبس انه لا جائحة عنده فيه لان الظاهر منها جازة شرائه على أن يترك حتى ييبس وهو المشهور في المذهب من قولين وعلى الثاني يأتي قول اصبغ وقد نص الفضل أن القولين المذكورين قائمان من المدونة اه منها بلفظها وكلامه يفيد رجحان قول أشهب فتأمله والله أعلم (كياسمين) قول ز بكسر النون منونا و بفتحها الخ اقتصر على اعرابه بالحركات وصدر في القاموس بأنه يعرب اعراب جمع المذكر السالم ونصه والياسمون معروف الواحد ياسم ولا نظير له سوى عالمون جمع عالم أو معرب فلا يجري مجرى الجمع اه منه بلفظه وفي الصحاح الياسمين معرب و بعض العرب يقول شممت ياسمين وهذا ياسمون وقد جاء أيضا في الشعر ياسم فقال * من ياسم بيض وورد أزهرا * اه منه بلفظه *(تنبيه)* الجاري على الالسنة فتح سينه ولم يتعرض ز ولا غيره ممن وقفنا عليه من شراح هذا المختصر وحواشيه للسين و يؤخذ ذلك من تنظير القاموس له بعالم وعالمون ولكن في المصباح مانصه والياسمين مشموم معروف وأصله و يسم و هو معرب وسينه مكسورة وبعضهم يفتحها و بعض العرب يعربه اعراب جمع المذكر السالم على غير قياس اه منه بلفظه (ومقثأة) قول ز وبجميز قال في طرر ابن عات والجميز شئ يكون بمصر يشبه التين النقران غير أنه يتزلع اذا أخذ باليد اه منها بلفظها وفي الصحاح والجميز شبيه بالتين اه منه بلفظه وهو بضم الجيم وفتح الميم المشددة وسكون المثناة التحتية وآخره زاى كما في القاموس ونصه والجميز كقبيط والجميزى التين الذكر وهو حلو وألوان اه منه بلفظه (ان استمر كالموز) قول ز ومثل ضرب الاجل استثناء بطون معلومة نحوه في ق عن عبد الوهاب والظاهر أن المراد بالاستثناء الاشتراط أي يشترط المشتري بطونا معلومة لنفسه لا الاستثناء الحقيقي حتى يكون المعنى أن البائع باع الموز واستثنى لنفسه بطونا معلومة كالرابع والخامس مثلا لان ذلك لا يستلزم التحديد لشمول البيع مابعد المستثنى ويدل على ماقلناه قول المدونة آخر كتاب المساقاة مانصه ولا بأس بشراء الموز في شجره اذا حل بيعه و يستثنى من بطونه خمسة أو عشرة بطون أو مايطعم هذه السنة أو سنة ونصفا وذلك معروف والقصب مثله اه منها بلفظها ونقله ابن عرفة وقال بعده مانصه الباجي قال محمد بن مسلمة يباع الموز سنتين وروى ابن نافع لا أحب بيعه أكثر من سنة بالزمن الطويل ولا يصح الا أن تكون بطونه متصلة في هذه المدة ولا يتقدر بالتمام لبقاء أصله فان

(كياسمين) صدر في القاموس بأنه يعرب اعراب جمع المذكر السالم انظره وسينه مكسورة وتفتح كما في المصباح (ومقثأة) قول ز وبجميز هو شئ يشبه التين يكون بمصر (كالموز) قول ز ومثل ضرب الاجل الخ المراد بالاستثناء الاشتراط لا حقيقته لعدم استلزامه التحديد انظر الاصل

تميز كل بطن من الآخر واتصلت صح شراؤه بعدد البطون وان اتصلت ولا تميز قدر بالزمن اه منه بلفظه وبتأمل ذلك كله يظهر لك صحة ما قلناه والله أعلم (ومضى بيع حب أفرك الخ) قول مب فانظره مع كلام ابن رشد الخ لا اشكال فى مخالفة ما فى ضيح لما نقله عن ابن رشد لان ما نقله مب عن ابن رشد صريح فى أن محل الخلاف المذكور اذا اشترى على أن يترك حتى ييبس أو كان ذلك العرف والا فالبيع صحيح وفى ضيح جعل محل الخلاف اذا وقع البيع على السكت * قلت وما فى ضيح مثله لابن عبد السلام ونقله عن الباجى فقهما مسلما ونصه فان بيع الفول أو الحنطة أو العدس أو الحمص بعد أن أفرك وقبل يبسه ولم يشترط قطعه ولا بقاؤه فقال ابن عبد الحكم يفسخ الخ وما نقله عن الباجى هو فى المنتقى الا أنه نقله بالمعنى ولفظه ولا يباع الزرع اذا أفرك ولا الفول اذا اخضر ولا الحمص والجلبان الا بشرط القطع لان بدو منفعته المقصودة اليبس واستغناؤه عن الماء ثم قال فرع فان بيع الفول أو الحنطة أو العدس أو الحمص على الاطلاق قبل يبسه وبعد ان أفرك فقد قال ابن عبد الحكم يفسخ فيه البيع ويرد وحكمه حكم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يفوت باليبس ويمضى البيع ولا يرد وقال فى المدونة أكره أن يعمل به فاذا عمل به وفات فلا أى أن يفسخ وتأول الشيخ أبو محمد هذا على أن المعنى يفوت بالقبض وروى ابن المواز عن مالك ان نزل لم أفسخه وظاهره يقتضى انه يمضى بنفس العقد اه منه بلفظه لكن عزو الباجى أحد الاقوال للمدونة مع ذكره تأويل أبى محمد يدل على أن الصواب ما لابن رشد لان كلام المدونة صريح فيما قاله ونصها ومن أسلم فى حائط بعد ما أرطب أو فى زرع بعد ما أفرك واشترط أخذه حنطة أو تمرا فأخذ ذلك وفات البيع لم يفسخ لانه ليس من الحرام البين الذى أفسخه ولكن أكره أن يعمل به اه منها بلفظها من كتاب السلم الاول قال ابن ناجى عليها ما نصه حمل شيخنا أبو مهدى عيسى الغبرينى حفظه الله الكراهة على بابها والاقرب عندى انها على التحريم لقوله انه ليس من الحرام البين قال عياض واختلف فى تأويل الفوات هنا فذهب أبو محمد انه القبض وعليه اختصر ومثله فى كتاب ابن حبيب وذهب غير أبى محمد الى أنه العقد ويدل عليه قوله أكره أن يعمل به فاذا عمل به وفات فلا يرد ذلك وذكر الاخذ انما جاء فى السؤال وهو المنصوص فى كتاب محمد ومثله لابن وهب اه منه بلفظه ونقل أبو الحسن كلام عياض أيضا بأتم مما نقله ابن ناجى وسلمه وما للباجى مثله للمتيطى والمعارضة المذكورة انما نشأت من فهم ابن عبد السلام لكلام الباجى وتبعه المصنف ففهم قوله فان بيع الفول أو الحنطة أو العدس أو الحمص على الاطلاق قبل يبسه الخ أن مراده بالاطلاق انه لم يشترط قطعه ولا بقاءه والظاهر بل المتعين أن يفهم قوله على الاطلاق أنه بيع من غير تقييد بشرط الجد والدليل على ذلك أمران أحدهما قوله أولا انها لا تباع الا بشرط الجذ فهذا محترزه ولذلك عبر عنه بلفظ فرع ثانيهما اشارته الى كلام المدونة المتقدم فلا اشكال ولا معارضة نعم فهم كلام الباجى على ما ذكرناه

(ومضى الخ) قول مب وقد فرض فى ضيح الخ مثله لابن عبد السلام عن الباجى لكن كلامه فى المنتقى يدل على أن الصواب ما لابن رشد وما للباجى مثله للمتيطى *(تنبيهان * الاول)* قال ابن القاسم فى سماع يحيى وليس هو أى بيع الفريك مثل بيع الثمرة قبل أن تزهى لان النهى جاء فيها من رسول الله صلى الله عليه وسلم أى وهو مجمع عليه واختلف فى وقت الزرع فقيل اذا أفرك وقيل اذا يبس انظر ق *(الثانى)* الفرق بين منع بيع الفول الاخضر وشبهه على أن يبقى حتى ييبس وجواز بيع الثمر اذا طاب على أن يترك حتى ييبس أن الاول بيع قبل بدو صلاحه بخلاف الثانى فلا معارضة بينهما خلاف ما فى ق عن ابن رشد لان نظير الفول الاخضر وشبهه هو الثمر قبل ظهور الطيب فيه لا بعده انظر الاصل والله أعلم

يفيد أن الخلاف المذكور فيما اذا بيعت على شرط البقاء وفيما اذا بيعت على السكوت والعادة ابقاؤها أولا عادة أصلا وكلام ابن رشد صريح فى اخراج الاخيرة من الخلاف وما أفاده كلام الباجى هو الموافق فى المعنى لما مر للمصنف فى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من قوله لا على التبقية أو الاطلاق *(تنبيهات *الاول)* قول ابن عبد الحكم وحكمه حكم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها قد أشار ابن القاسم فى سماع يحيى الى جوابه بقوله وليس هو مثل من يشترى الثمرة قبل أن تزهى لان النهى جاء فى بيع الثمار قبل أن تزهى من رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلف العلماء فى وقت الزرع فقال بعضهم اذا أفرك وقال بعضهم حتى ييبس انظره بتمامه فى ق وفى ابن عرفة مانصه اللخمى فى الموازية عن ابن شهاب كان العلماء يقولون بدو صلاح الزرع اذا أفرك قال والاول أحسن لحديث ابن عمر حتى يبيض قلت يقع فى بعض النسخ أشهب بدل ابن شهاب وهو غلط انما هو ابن شهاب كذا فى النسخ العتيقة وكذا وقع فى النوادر عن ابن شهاب اهـ منه بلفظه وقد تقدمت حكاية الاجماع على منع بيع الثمرة قبل بدو صلاحها والله أعلم *(الثانى)* فى ق هنا عن ابن رشد ان القول بانه لا يباع الفول ونحوه أخضر على أن يبقى حتى ييبس خلاف القول بان الثمر اذا طاب يجوز بيعه على أن يترك حتى ييبس وسلمه وقد تقدم نقل الطرر عن ابن رشد باتم مما فى ق انظره فيما مر عند قوله وهل هو فى البطيخ الخ ونقل ابن عرفة هنا كلام ابن رشد بنحو مامر عن الطرر ﴿قلت فيه نظر وان قاله فضل بن مسلمة وقبله أبو الوليد وسلمه غير واحد ممن له نظر سديد لان نظير الفول الاخضر وشبهه هو الثمر قبل ظهور الطيب فيه لان كلا منهما قد بيع قبل بدو صلاحه لا الثمر بعد الطيب وقد أغفل أبو على كلام ابن رشد هذا ونقل ق اياه وتسليمه مع انه ذكر مايرده بابداء الفرق بينهما ونصه فان قلت لم منع شراء الفول الاخضر على أن يبقى حتى ييبس وجاز شراء الثمرة اذا بدا صلاحها على أن تبقى لليبس ﴿قلت الفول لا يجوز بيعه أخضر الا على القطع فى الحقيقة اما بالشرط واما بالعادة لانه لم يبد صلاحه الا باليبس ولا كذلك الثمرة اذا ظهرت فيها الحلاوة لان ذلك هو بدو صلاحها وهذا يفهم من النقول المتقدمة اهـ منه بلفظه وهو حسن فما ألزمه فضل من التناقض للمتقدمين غير لازم اذ الحكم سواء عندهم فى الفول الاخضر وشبهه وفى الثمر فان بيع كل قبل بدو صلاحه لم يجز بشرط بقائه لليبس وان بيع بعد بدو صلاحه جاز ذلك وأما المعارضة بين مالم يبد صلاحه من الحبوب وما بدا صلاحه من الثمرة فلا معنى لها وان جل قائله وعظم مسلمه وناقله فتأمله بانصاف والله أعلم *(الثالث)* قال ابو على عند قوله وبدوه فى بعض حائط كاف الخ مانصه وقال فى تحقيق المبانى عن الجزولى ان الحب لا يباع بيبس بعضه بل لابد من يبس جميعه والفرق بينهما حاجة الناس الى الثمار من أكلها رطبة ولان الغالب فى طيبها التتابع وليست الحبوب كذلك لانها للقوت لا للتفكه ومثل هذا لابن عمر اهـ منه بلفظه فاقتصر هنا عليه وسلمه وقال فى حاشية التحفة بعد ذكره ما للجزولى وابن عمر مانصه ونقله التادلى وسلمه فانظره مع أن الظاهر اذا يبس الجل بيع اذ الاقل يتبع الاكثر مع أن الخلاف فى بيعه بافراكه قبل يبسه

عنـد كثير من العلماء بل قال فى محل من المدونة فى بيعه بالافراك أكرهه ولم يعبر بالتحريم اهـ منها بلفظها ﴿قلت﴾ ماذكره عمن ذكر من الفرق مسلم فى غير الجل ولذلك لم يبحث الا فى الجـل ولم يقابل ذلك الا بالبحث وكأنه لم يقف على نص يوافق بحثه مع انه موجود فى الكتب التى شأنه النقـل عنها ففى المنتقى مانصـه فانه يجوز بيعـه قائما قبـل حصاده اذا يبس جميعه أو أكثره رواه ابن المواز عن مالك اهـ منـه بلفظه وفى ابن يونس مانصـه قال ابن المواز قال مالك فيمن باع ثلثمائة شجرة قد طابت وفيها خمس شجرات شتوية انه لا خـير فيـه وكذلك العنب وأما زرع قد يبس بعضـه وفيه مالم ييبس مما لا خطب له فلا بأس به اهـ منـه بلفظه وفى ابن عرفة مانصـه الشيخ روى محمد اذا يبس الزرع وفيه مالا خطب له مما لم ييبس فلا بأس ببيع جميعه اهـ منـه بلفظه وبذلك تعلم أنه لا معول على ما للجزولى وابن عمرو والدرك على أبى على فى الشرح أشد والكمال لله تعالى (ورخص لمعر الخ) قول مب وأشار طفى الى الجواب عن تت بأنه تبع المازرى الخ هذا الجواب لا يدفع البحث لانه يرد على المازرى ما ورد على تت فقـد قال الابى فى اكمال الاكمال مانصـه قلت ادخال الامام الشراء فى حقيقـة العرية بقوله ثم يشتريها فيه تسامح فان الشراء ليس من حقيقتها ثم قال بعد فالصواب أن تفسر بما دل عليه كلام الباجى من أنها ما منح من ثمر النخل اهـ منه بلفظه وعرفها ابن عرفة بقوله ما منح من ثمر ييبس اهـ فهو أعم من تعريف الابى والله أعلم (وان باشتراء الثمرة فقط) قول ز دون أصله واحرى معه سكت عما اذا اشترى الاصل وحده فظاهره انه لا يرخص له لكنه صرح بجواز ذلك له فيما يأتى عند قوله وبيعه الاصل (فى الذمة) قول ز لانه قد يشتريها بثمر من نوعها معين أى على أن لا يدفعه الآن بل الى الجذاذ وبه يتم ما قاله من انه لا يغنى أحد الشرطين عن الآخر تأمل (ولا يجوز أخذ زائد الخ) قول ز واشترى معه ما وسقا أو أكثر من غيرها صوابه منها بدل قوله من غيرها لانه قيـد أولا الزائد بكونه مما أعراه ولان المصـنف قال الاصح ومحل الخلاف اذا كان الزائد منها ثم يقول واذا منع وهو منها فمنعـه اذا كان من غـيرها أحرى ويحذف قوله بعد وكذا يمنع أيضا كما يفيـده النقل الخ تأمل (وان بيعت على الجذ) قول مب هذا التقييد هو الذى يدل عليه ما نقله ابن عبدوس عن سحنون الخ قال فى المدونة مانصه ولو اشتراه على الجذاذ مكانه فاجيح قبل الجذ وضعت فيه الجائحة ان بلغت الثلث كالثمار لا كالبقول وكذا ان اشترى بلح جميع الثمار أو اشترى مالم يطب من جوز وجلوز وفستق على أن يجذه فاجيح قبل الجذاذ فهو كالثمار توضع فيـه الجائحة ان بلغت الثلث اهـ منها بلفظها فاستشكل ذلك ابن عبدوس فاجابه سحنون بقوله لأن معناه أن المشترى يأخـذ ذلك شـيأ بعد شئ على قدر الحاجة الخ ففهم سحنون المدونة على ماذكر وقبله ابن عبدوس واعتمد ذلك من بعـدهما وتلقوه بالقبول وقد ذكر اللخمى عن المدونة نحو ما تقدم عنها على اختصار أبى سعيد الا انه قال عنها بدل قول أبى سـعيد على الجذاذ مكانه على أن يجذه من يومه أو من الغد الخ ثم ذكر سؤال ابن عبـدوس وجواب سحنون وقال عقب ذلك مانصه وكأنه حمل قوله فى المدونة يجذه من يومه أو من الغد أن يبتدئ ذلك ليس

(ورخص لمعر الخ) عرف ابن عرفة العرية بانها ما منح من ثمر ييبس اهـ وفى ادخال المازرى الشراء فى تعريفها تسامح كما قاله الابى وقول ز وأحرى معـه الخ وكذا شراء الاصل وحده كما فى خش ويأتى لز عنـد قوله وبيعه الاصـل (فى الذمة) قول ز لانه قد يشتريها بثمر الخ أى على أن يدفعـه عنـد الجذاد لا الآن وبه يتم ما قاله تامله (وخمسة أوسق) ﴿قلت﴾ قول مب عن طفى كما سيأتى أى فى قوله فيشـترى بعضها وقوله ومناسبته لقول المصـنف أى لانه مع فرض أن لا يعرى الا خمسة لا يتصور أخذ زائد تامله (ولا يجوز الخ) قول ز واشـترى معهما وسقا أو أكثر من غـيرها الخ لو قال منها وأحرى من غـيرها وحذف قوله وكذا يمنع الخ لناسب موضوعه وطابق النقل لان محـل الخلاف اذا كان الزائد منها فتامله (أو وان يطلع الخ) ﴿قلت﴾ هكذا بزيادة الواو بعد أو فى نسخة ق و غ (وزكاتها وسـقيها) ﴿قلت﴾ فى ق عن ابن القاسم سواء فى ذلك أعراه جزأ شائعا أو نخلا معينة أو جميع الحائط اهـ (وان بيعت على الجذ) ما قيده به ابن عبدوس عن سحنون هو الذى اعتمده من بعدهـما ومنهـم ح وكلامه صريح فى ذلك وفى كلام مب نظر و ح لم يقل هنا شيأ وانما تـكلم على ذلك عنـد قوله ويقيت لينتهى طيبها وحمل مفهومه على الاطلاق خلاف ما هنا وصوب ما هنا ففهم منه مب غير مراده

أن يجذه كله اه منه بلفظه وكذا ابن يونس حمل المدونة على ذلك ولم يعزه لاحد بل أتى به فقها مسلما فانه نقل كلام المدونة وقال عقبه ما نصه محمد بن يونس وانما كانت في ذلك الجائحة لانه انما يجذه شيأ فشيأ هذه هي العادة فيه فأشبه جني الثمرة شيأ فشيأ اذ لو جذه في يوم واحد أو يومين افسد عليه اذ لا يكاد يتم له بيع ذلك الا بنقص كثير من الثمن فكأنه انما دخل على أن يجذه على عادة الناس شيأ فشيأ فلذلك كانت فيه الجائحة اه منه بلفظه وبه شرح ابن ناجي كلام المدونة السابق الا أنه ذكره مختصرا فهؤلاء الائمة كلهم متفقون على فهم المدونة على ما فهمها عليه سحنون وقبله ابن عبدوس وقد ذكر ح أيضا كلام ابن عبدوس وسحنون وسلمه كما سلمه من قبله ومن بعده ولا شك أن تسليمه له يوجب أنه فهم قول المصنف وان بيعت على الجذ على ما فهمه عليه ز وغيره من التقييد بما اذا وقعت فيه الجائحة قبل مضي وقت الجذاذ المعتاد والا فلا جائحة فيه وكلام ح صريح في أن قول المصنف وان بيعت على الجذ مشى فيه على مذهب المدونة فقول مب ولذا حمل ح كلام المصنف هنا على عمومه ولو أجيحت بعد مضي الجذاذ الخ فيه نظر و ح لم يقل هنا شيأ وانما تكلم على ذلك بعد هذا عند قوله وبقيت لينتهي طيبها ففهم منه مب غير مراده وسيأتي بيان ذلك ان شاء الله ثم لو سلمنا أن ح قال ما عزاه له لما كان من حقه أن يعترض بذلك على ز لما علمته من كلام الائمة ولذلك جزم بب بتقييد كلام المصنف بما قيده به الشيوخ المدونة ونصه قوله وان بيعت على الجذ سحنون لان المشتري انما يأخذه شيأ بعد شيء على قدر الحاجة ولو طلبه البائع باخذه مرة واحدة لم يجب اليه بل يمهل لانه الشأن اه منه بلفظه ولم يزد عليه شيأ والله أعلم وقول ز أو بعدها ولم يتمكن من جذها بيدو والله أعلم اذا كان ذلك من قبل البائع والا ففيه نظر (لامهر) قول مب قلت وفيه نظر يعلم بذكر كلام البيان الخ سلم كلام ح غير واحد منهم بب فانه نقله وأقره وزاد ما نصه قال شيخنا يحيى الحطاب في كتابه القول الواضح في بيان الجوائح ولم أر أحدا صرح بمشهورية ما في المختصر ولا بأصحيته أو أرجحيته الا ابن الحاجب صدر به وعطف الثاني عليه بلا تمريض فأشهره خلاف ما رجح هذه الجماعة المتقدمون وأقل مراتبه تساويهما اه منه بلفظه ومنهم أبو علي الا أنه مال الى ترجيح ما للمصنف أيضا ويأتي بعض كلامه ومنهم تو فانه سكت عن كلام ح هنا وسمعت منه مشافهة غير ما مرة أن ما فهمه ح من كلام البيان هو الصواب وأن مب لم يستوف نقل كلام البيان ﴿قلت﴾ قد وقفت على كلام البيان في أصله في المسئلة الرابعة من سماع أبي زيد من كتاب المساقاة والجوائح ما نصه قال ابن الماجشون في الذي يتزوج المرأة بثمرة قد بدا صلاحها كلها فاجيحت ان مصيبتها من الزوج وترجع عليه المرأة بقيمة الثمرة وانما حل النكاح بالثمرة اذا أصابتها الجائحة محل البيوع وابن القاسم يقول لا جائحة فيها والمصيبة من المرأة ولا ترجع على الزوج بشيء قال القاضي رضي الله عنه قول ابن الماجشون هو

وقول ز ولم يتمكن من جذها أي من قبل البائع ﴿قلت﴾ أو لكثرتها الا لشغل شغله عنها اذ لا قيام له حينئذ بها (لامهر) قول مب قلت وفيه نظر الخ أيد هوني هذا الاعتراض وبين أن ما مشى عليه المصنف هو الراجح وأطال في ذلك فانظره (ان بلغت ثلث الخ) ﴿قلت﴾ قال خيتي فائدة قال ابن رشد الثلث عند مالك يسير الا في الجائحة ومعاقلة المرأة الرجل وما تحمله العاقلة اه وزاد غيره قطع ثلث ذنب الاضحية واستحقاق ثلث دار اه وقال في الشامل الثلث كثير في جائحة وحمل عاقلة ومعاقلة وقليل في وصية وتصرف ذات زوج لم تقصد ضررا والا فقولان واستثناء مما بيع من صبرة وثمرة وحلية قدر ثلث الحلي تباع بجنسها اه ومعنى المعاقلة أن المرأة تعاقل الرجل الى ثلث ديتها فاذا بلغت الثلث رجعت الى عقلها كما يأتي في الديات وانظر مب عند قوله في الاجارة واغتفر ما في الارض ما لم يزد على الثلث بالتقويم وقول ز أي مكيلة الجاح صوابه مكيلة الجنيع

القياس على أن الصداق ثمن البضع وقد قال مالك رحمه الله أشبه شئ بالبيوع النكاح فوجب الرجوع فيه بالجائحة وقوله ان الثمرة اذا أجيحت كلها رجعت المرأة على الزوج بقيمة الثمرة هو المشهور فى المذهب ووجهه أن الثمرة لما كانت عوضا عن البضع وهو مجهول رجعت بقيمتها كما يرجع الزوج على المرأة اذا استحق من يده ما خالعت به عن نفسها بقيمته اذ لاقيمة للبضع الذى أخرجه عن يده عوضا عنه والقياس فى النكاح اذا أجيحت الثمرة كلها أن ترجع المرأة على الزوج بصداق مثلها لان العوض عن الثمرة هو البضع وقد فات بالعقد أو الدخول فوجب أن يرجع بقيمته وهو صداق مثلها دخل أو لم يدخل على القول بأنها تفوت بالعقد وهو قول مالك فى رواية أشهب فى العتبية وعلى القول بانها لا تفوت بالعقد ان أجيحت الثمرة قبل البناء انفسخ النكاح وهذا القول قائم من مسئلة وقعت فى العشرة ليحيى ووجه قوله انه بالعقد ماوجب به من الحرمة فهو بخلاف البيوع ووجه ماذهب اليه ابن القاسم من أن المصيبة فى النكاح اذا أجيحت الثمرة من المرأة ولا رجوع لها على الزوج فى ذلك هو أن النكاح طريقه المكارمة بخلاف البيوع التى طريقها المكايسة وأيضا فان الصداق على الحقيقة ليس بعوض عن البضع لان المباضعة فيما بين الزوجين سواء تستمتع به كما يستمتع بها وانما هو نحلة من الله فرضها عز وجل للزوجات على أزواجهن فقال عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فاشبه الصداق على هذا الهبة فوجب أن لا ترجع فيه بالجائحة وبالله التوفيق اه منه بلفظه ومن تأمل أدنى تأمل ظهر له أن الصواب ماقاله مب لا ماقاله ح فان كلام ابن الماجشون اشتمل على مسئلتين ثبوت الجائحة فى الصداق وماترجع به المرأة على القول بثبوتها فافرد ابن رشد كل مسئلة وأخبر عنها بغير ماأخبر به عن الاخرى فقال فى الاولى قول ابن الماجشون هو القياس الخ ثم قال وقوله ان الثمرة اذا أجيحت كلها رجعت المرأة على الزوج بقيمة الثمرة هو المشهور الخ فمحل التشهير هو ما يقع به الرجوع اذا قلنا بثبوت الجائحة اذ آل الامر الى عدم توصل الزوجة بالصداق المعين الذى انعقد عليه النكاح كاستحقاقه وتعيبه وتلفه بيد الزوج حيث يكون الضمان منه ألا ترى كيف أشار الى ذلك بقوله كما يرجع الزوج على المرأة اذا استحق من يده ماخالعت به فلولا ذلك ماصح له تشبيه الجائحة بالاستحقاق وزاد ذلك أيضا جابجعله مقابل هذا المشهور رواية أشهب التى أشار اليها اذ هى منصوصة فى استحقاق الصداق وماترجع به الزوجة اذ ذاك لا فى الجائحة وعدم اعتبارها فى الصداق ولله در الامام ابن عرفة اذ ذكر كل مسئلة منهما فى بابها فذكر المسئلة الاولى هنا ولم يذكر فيها التشهير وذكر الثانية فى فصل الصداق وذكر فيها التشهير أما كلامه هنا فقد نقله مب هنا وهو بلفظه فأغنى ذلك عن ذكره وأما فى فصل الصداق فنصه وفى رجوعها لاستحقاق مهرها العبد بقيمته أو بمهر مثلها ثالثها ان استحق بملك وفى الحر بمهر مثلها ورابعها ترجع بمثله وخامسها بالاقل من قيمته أو مهر مثلها المشهور وسماع اشهب مع تصويبه ابن رشد ونقله عن سحنون واللخمى عن مختصر ابن شعبان مع ابن كنانة وقول اللخمى لو قيل به كان

وجها اه منه بلفظه فسماع أشهب هو الذى عبر عنه ابن رشد هنا برواية أشهب فى العتبية وتصويبه ابن رشد هو قوله هنا والقياس أن ترجع المرأة على الزوج بصداق مثلها فقد اتضح الحق بحمد الله وارتفع الاشكال ولم يبق فى صحة ما قاله مب لمنصف مقال والعلم كله للكبير المتعال وقد أشار أبو على الى ترجيح ما رجحه المصنف فقال فى آخر كلامه ما نصه وقال المتيطى ما نصه واختلف اذا كانت الثمرة مهرا فقال ابن القاسم لا جائحة فيها وقال ابن الماجشون فيها الجائحة اه ولم يزد على هذا فأنت تراه صدر كابن يونس بما فى المتن وكذا صدر به ابن شاس وابن الحاجب وصاحب الشامل سيما وهو قول ابن القاسم اه منه بلفظه ﴿قلت عبارة ابن الحاجب تفيد ترجيح قول ابن القاسم لا من جهة التصدير به فقط كما تقدمت الاشارة الى ذلك فى كلام ب ونصها ويشترط أن يكون مفردا عن أصله فى بيع محض بخلاف المهر وقال ابن الماجشون فيه الجائحة اه فتأمله وبه صدر أيضا الباجى واللخمى وأقامه ابن ناجى من المدونة ونصه وتخصيصه الجائحة بالبيع يدل أنه لا جائحة فى الثمرة اذا كانت مهرا لان اطلاق البيع على ذلك مجاز وفيه خلاف اه منه بلفظه لكن ابن يونس واللخمى وان شاركا غيرهما ممن ذكرنا فى التصدير بقول ابن القاسم فقد اختارا قول ابن الماجشون ونص ابن يونس ومن العتبية قال ابن القاسم ومن نكح بثمرة حائطه فلا جائحة والمصيبة من المرأة محمد بن يونس لان أصل النكاح المكارمة فاستخف ولان الجائحة انما وردت فى البيع وقال ابن الماجشون فيها الجائحة كالبيع محمد بن يونس صواب اه منه بلفظه من ترجمة جائحة النخلة والعرية وما دفع فى نكاح الخ من كتاب الجوائح ونقله ق مختصرا ونص اللخمى واختلف فيمن تزوجت بثمرة بدا صلاحها ثم أجيحت فقال ابن القاسم المصيبة من الزوجة وقال ابن الماجشون من الزوج وترجع الزوجة عليه كالبيع وهو أبين اه منه بلفظه واختاره ابن عبد السلام أيضا ونصه وقال ابن الماجشون فيه الجائحة وهو أقرب كما يمتنع بيع المهر اذا كان طعاما قبل قبضه وكما يرد بعيب والى غير ذلك من أحكام البيوع اه منه بلفظه وفى ضيح واختار ابن يونس وغيره قول ابن الماجشون لانه يمنع بيع المهر اذا كان طعاما قبل قبضه ويرد بعيب الى غير ذلك من أحكام البيوع اه منه بلفظه قال أبو على ما نصه وايراد الرد بالعيب على سقوط الجائحة فى المهر قد يجاب عنه لان الزوج دفع معيبا وهو يحتمل أن يكون يعلم عيبه ولا كذلك الجائحة لانه انما دفع ثمرة سالمة فطرأ عليها أمر سماوى لا تهمة له فيه بالضرورة وأما منع بيع الطعام الذى هو الصداق فذلك لوجود علة المنع فيه وهو عدم ظهوره للمساكين ان بيع قبل قبضه وأما من يقول المنع فيه تعبد فظاهر عدم ايراده أصلا فافهمه بانصاف اه منه بلفظه ﴿قلت وهو واضح فالزوج اذا أصدق الزوجة معيبا دائر أمره بين اثنين لانه اما عالم به فكتمه فهو مدلس أو غير عالم به فهو مقصر فى عدم الاطلاع عليه وعلى كل حال فما أصدقه للزوجة هو حين العقد غير صالح لان يكون عوضا عن شئ وليست الثمرة كذلك ويشهد لما قلناه ما تقدم من أنه لا عهدة فى الرقيق المجعول صداقا

على الراجح فالحاق الجائحة بالعهدة أولى من الحاقها بالعيب لان كلا منهما معلل بالمكارمة وكل واحد منهما لا وجود له حال العقد وانما هو أمر مرقب يحتمل حصوله وعدمه فتأمله بانصاف * (تنبيه) * نسب ح لابن يونس مثل ما نسبه له في ضيح وزاد مع ابن يونس ابن رشد وبحث أبو على مع ضيح و ح في عزو ذلك لابن يونس ومع ح في عزوه لابن رشد فانه نقل كلام ابن يونس بقوله فروى عن ابن القاسم في العتبية لا جائحة فيها والمصيبة من المرأة وقال ابن الماجشون فيه الجائحة كالبيع ابن يونس وهو أقيس اه ثم قال بعد كلام ما نصه وبه تعلم ما لابن يونس وما نسب اليه في ضيح و ح وتأمل ذلك ولابد ولابد فان القياس قد يكون خلاف المشهور وكذا قول ح في اصلاحه والاظهر مع أنه حكى عن ابن رشد أنه قال هو المشهور وليس هذا باستظهار فافهم اه منه بلفظه ✿ قلت في بحثيه معا نظر أما بحثه في عزو ذلك لابن يونس فلا يخفى ما فيه اذ لا يشك منصف أن قول القائل في شئ هو القياس أنه اختيار لذلك وكتب المالكية مشحونة بشواهد ذلك على أن هذا اللفظ الذي عزاه له لم أجده فيه وانما وجدت فيه ما قدمته عنه وهو الذي في ح عنه أيضا وأما بحثه الثاني فبنى على أن ح أشار بقوله على الاظهر لعزوه لابن رشد انه المشهور وليس كذلك انما أشار ح بذلك لقول ابن رشد قول ابن الماجشون هو القياس فتأمله بانصاف نعم في عزو ح ذلك لابن رشد نظر من وجه آخر وهو أن ابن رشد لم يقل هو القياس على الاطلاق بل قال هو القياس على أن الصداق ثمن للبضع الخ وقد قال آخرا وأيضا فان الصداق على الحقيقة ليس بعوض عن البضع الخ فتأمله بانصاف ولهذا والله أعلم لم ينسب المصنف في ضيح ولا ابن عرفة لابن رشد اختيار قول ابن الماجشون فتأمله بانصاف والله أعلم (وبقيت لينتهي طيبها) قال ح يظهر أن ما ذكره المؤلف هنا خلاف قوله أولا وان بيعت على الجذ ثم قال وقال في ضيح ونص في المدونة على أنه لو اشترى ثمرة على الجذ أن فيها الجائحة اذا بلغت الثلث كالثمار لا كالبقول وسأل ابن عبدوس سحنونا فقال لم جعل فيه الجائحة ولا سقى على البائع فقال لان معناه أن المشترى يأخذ ذلك شيأ بعد شئ على قدر الحاجة ولو دعاه البائع أن يأخذه في يومه لم يكن له ذلك بل يمهل وهو وجه الشأن اه كلام ضيح وهذا الكلام الاخير لا يدفع الاشكال لان الاول أيضا انما اشترى لتبقى نضارته والله أعلم والحق أن كلامه الاول مخالف للثاني وأن الراجح هو الاول فكان ينبغي للمؤلف أن يمشي على مقتضى رواية سحنون انه فيه الجائحة لانها هي الجارية على مذهب المدونة فيما اشترى على الجذ بل هو أحرى اه منه بلفظه قال أبو على وظاهر المتن هو ظاهر مذهب ابن القاسم وهو ظاهر المشهور كما رأيته في كلام المتيطي وبه يسقط اعتراض ح على المتن وكذا من تبع ح ثم قال ويحتمل وهو الظاهر أن من قال لا جائحة فيما تناهى هو حيث لم تجر عادة بقطعه شيأ فشيأ ومن قال فيه الجائحة هو حيث تكون العادة جذه مرة بعد مرة وعليه فلا اختلاف بينهم وقول المصنف على هذا وان بيعت على الجذ يفهم منه أن قول المتن وان تناهت الثمرة أن ذلك حيث تجرى العادة بقطعه مرة واحدة اه

(وبقيت لينتهي طيبها) أى أو لتحسن نضارتها على ما رجحه ح كما تقدم لمب لا لرجاء نفاقها خلافا فالرواية لابن دينار عن ابن كنانة ان فيها الجائحة أيضا وقال أبو على الظاهر أن من قال لا جائحة فيما تناهى هو حيث لم تجر عادة بقطعه شيأ فشيأ ومن قال فيه الجائحة هو حيث تكون العادة جذه مرة بعد مرة وعليه فلا اختلاف بينهم وقول المصنف على هذا وان بيعت على الجذ يفهم منه ان قوله وان تناهت الثمرة حيث تجرى العادة بقطعه مرة واحدة اه وهذا هو الظاهر في الجواب عن بحث ح ومن تبعه مع المصنف لكن ما استظهره من رد كلامهم الى الوفاق مخالف لما للخمي وغيره من حكاية الخلاف فيما اذا كانت العادة بقاء الثمرة بعد استكمالها لتؤخذ بقدر الحاجة ابن عرفة عن ابن رشد فيما أجيح قبل كمال طيب الجائحة اتفاقا الحق المبتاع في بقائها حتى تيبس وما أجيح بعد امكان جذاذه بعد طيبه وقبل مضى ما يؤخر اليه جذه عادة يجرى على اختلاف قول مالك في البقول اه فتحصل أن ما أجيح بعد تناهي طيبه وبعد مضى ما جرت العادة أن يجذ فيه مصيبته من المشترى فان قيد المصنف هنا بهذا سقط عنه الاعتراض وهو المتعين والا ناقض ما قدمه فيما بيع على الجذ لانه ان نظر الى العادة ففيهما وان لم ينظر اليهما ففيهما فتامله والله أعلم

محل الحاجة منه بلفظه ﴿قلت﴾ هذا الجواب الاخير عن بحث ح ومن تبعه مع المصنف هو الظاهر وأما قوله أولا ان المشهور هو ظاهر المتن واستدلاله بكلام المتيطي على اختصار ابن هرون فلا يكفي لان التشهير الذي في كلام المتيطي محله فيما اشترى بعد تمام طيبه وتناهيه من غير احتياج لبقائه لحفظ رطوبته ونضارته بل لرجاء بقائه وقد نقل كلام ابن عرفة ونصه المتيطي ما بيع من ثمر ييبس بعد النهاية بحيث لا يتزايد طيبه ببقيته أو بيع قبل هذا ثم انتهى اليه فمشهور المذهب لا جائحة فيه ولعبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فيه الجائحة اه منه بلفظه فقوله أولا بعد النهاية الخ وجعله مقابل المشهور مارواه ابن دينار المذكور يعين حمله على ماقلناه لقول ابن عرفة قبل ماقدمناه عنه بيسير نقلا عن الباجي مانصه ولعبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة من اشترى فاكهة أو رطبا فطاب وأخر هار جاء النفاق فأصابها جائحة ولو عجل لم تصبها جائحة وضع عنه الثلث اه منه بلفظه وقد نقل أبو علي نفسه كلام الباجي ولم يتنبه لما قلناه وماذكره احتمالا واستظهره من رد كلامهم الى الوفاق ونفي الاختلاف مخالف لما قاله اللخمي وغيره ونص اللخمي وكذلك العنب ان أجيح قبل أن تستكمل عسيلته كان من البائع وان استكمل وكان بقاؤه ليأخذه على قدر حاجته لئلا يفسد عليه ان قطعه معا ثم استعمله على قدر حاجته كان على الخلاف ان كانت العادة بقاءه لمثل ذلك وان كانت العادة جذه حينئذ معا فأخره ليأخذه على قدر حاجته كان من المشتري اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وزاد عقبه مانصه ابن رشد فيما أجيح قبل كمال طيبه الجائحة اتفاقا لحق المبتاع في بقائه حتى ييبس وما أجيح بعد امكان جذاذه بعد طيبه وقبل مضي مايؤخر اليه جذه عادة يجري على اختلاف قول مالك في البقول وما أجيح بعده من مبتاعه اتفاقا ففي كون الثمر من مبتاعها بتناهي طيبها وان لم يمض مايمكنه فيه جذها أو بعضيه ثالثها بمضي ذلك ومايجري العرف بالتأخير اليه اه منه بلفظه ثم أشار الى البحث في الاتفاق بما قدمناه عنه قبل من نقل الباجي عن عبد الرحمن بن دينار وهو ظاهر فتحصل من هذا أن ماوقعت فيه الجائحة بعد تناهي طيبه وبعد مضي المدة التي جرت العادة أن يجذ فيها مصيبته من المشتري اتفاقا أو على المشهور فان قيد كلام المصنف بهذا سقط عنه الاعتراض وان حمل على ظاهره من الاطلاق ناقض ماقدمه فيما بيع على الجذ لانه ان نظر الى العادة فيهما وان لم ينظر اليها فيهما وعلى هذا حمله ح وصوب ماتقدم و مب فهم من ح مالا يفيده كلامه فنسب اليه فيما تقدم انه حمل قوله وان بيعت على الجذ على الاطلاق معترضا به على ز وليس كما زعم والعجب منه رحمه الله من اين فهم ذلك من كلامه مع انه نقل كلام ابن عبدوس وسحنون وأقرهما والكمال لله تعالى (ونظر ما أصيب من البطون الى مابقي في زمنه الخ) قول مب وهو يقتضي أنه قول موجود لكنه ضعيف مع ان أبا الحسن يفيد أنه لاقائل به الخ نحوه لتو وكلام أبي الحسن عليه عول أبو علي فقال بعد كلام مانصه وربما يكون تقريرا آخر أولى من هذا وهو الذي يدل عليه كلام أبي الحسن وهو أن يكون اعتبار قيمة الجميع يوم الجائحة أي السالم وغيره على أن السالم يقال فيه ماقيمته يوم الجائحة

(في زمنه) عول على كلام أبي الحسن الذي في مب جس و تو كابي علي وحل المصنف عليه فقال والتقدير ونسبت قيمة ما أصيب الى قيمة السالم باعتبار انه يقبض في زمانه فقوله في زمنه ظرف للقبض والدليل على ان التقويم يوم الجائحة في الجميع هو قول المتن لا يوم البيع اذ لا ثالث لمحل التقويم اذ هو محصور فيهما وهذا هو كلام أبي الحسن

فافهم اه واختار هونى تبعا لشيخه ج ماأفاده ظاهر المصنف من اعتبار قيمة كل من السالم والتالف فى زمنه قائلا كما يشهد له نقل ق و ضيح وأطال فى بيان ذلك فانظره والله أعلم ﴿قلت﴾ وقال ابن عاشر الاقرب الانسب بلفظ المدونة ان قوله ونظر معناه قوم وبه يتعلق قوله فى زمنه

وقوله الى مابقى متعلق بمقدر أى مجموعا الى مابقى ولاشك ان بنسبة المصاب من مجموع قيمة المصاب وقيمة ماسلم يكون الوضع وهذا هو فائدة قوله الى مابقى ثم قوله فى زمنه راجع للمصاب فقط وقوله ولايستعجل على الاصح راجع للسالم هذا هو المطابق لصنيع ضيح اه ورأيت بخط مب على هامش نسخته من ز مانصه وقف على ابن عاشر واعرض عن كلام تت و ز اه (وفى المزهية الخ) ﴿قلت﴾ قول ز واشتراط المزهية جائز الخ قال فى التحفة

وشرط مافى الدارهن نوع الثمر
اذابدا الصلاح فيه معتبر
وغير بادى الطيب ان قل اشترط
حيث يطيب قبل مابه ارتبط

وقول ز وطيبها قبل انقضاء مدة الكراء الخ يأتى فى الاجارة لز زيادة كون الكراء وجيبة لامشاهرة (وهل هى مالايستطاع دفعه الخ) ﴿قلت﴾ قال خيتى نظم بعضهم الجوائح فقال

جوائح أشجار الثمار كثيرة
وعدتها ست وعشر مدارها
فقحط وثلج ثم عيب وبردها
وعفن وريح والجراد وفارها
ودود وطير غاصب ثم سارق
وغرق وجيش والمحارب نارها

وقول ز لانه يضمن جميعه أى لقول المصنف فى الحرابة وغرم كل عن الجميع مطلقا وقول الرسالة وكل واحد من اللصوص ضامن لجميع ماسلبوه من الاموال وفى ح وذلك قال ابن رشد فى رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الغصب اذا اجتمع القوم فى الغصب أو السرقة أو الحرابة فكل واحد منهم ضامن لجميع ماأخذوه لان بعضهم قوى ببعض كالقوم يجتمعون على قتل رجل فيقتل جميعهم به وان ولى القتل أحدهم اه

على أن يقبض عند زمن وجوده بخلاف الجماح انما يقال فيه ماقيمته يوم أصيب فقط ويكون التقدير ونسبت قيمة ماأصيب الى قيمة السالم باعتبار أنه يقبض فى زمنه فقوله فى زمنه ظرف للقبض والدليل على أن التقويم هو يوم الجائحة فى الجميع هو قول المتن لايوم البيع اذلا ثالث لمحل التقويم اذ هو محصور فيهما وهذا هو كلام أبى الحسن فافهمه ثم ذكر كلام أبى الحسن الذى نقله مب وزاد عنه متصلا بقوله هذا هو ظاهر كلامهم مانصه فاذا كان الامر هكذا فلا يصح أن يحمل قوله فى زمانه أو فى زمانهما على ماهو ظاهره من كونه ظرفا للتقويم وانما يكون ظرفا للقبض كانه يقول على أن يقبض فى زمانه فيكون محل التقويم محتملا لان يكون يوم البيع أو يوم الجائحة فانظر ذلك اه محل الحاجة منه بلفظه وعلى ما لهؤلاء عول جس أيضا واختار شيخنا ج ماأفاده ظاهر كلام المصنف فقال على قول ز هذا ضعيف ماتحصله فيه نظر والصواب ماقاله المصنف وهو الذى يشهد له نقل ق فانظره ونحوه فى ضيح وقول ز بعد ثم على ماتجب به الفتوى الخ مبنى على غير أساس اه ﴿قلت﴾ عبارة ق هى عبارة المدونة وعبارة ابن يونس عنها وهى ظاهرة فيما أفاده كلام المصنف وأبو الحسن معترف بذلك لكنه حملها على غير ظاهرها محتجا بتأويل الشيوخ وقد عول على كلامه الجم الغفير فلا يتم الرد بذلك على ز وغيره وحاصل كلام أبى الحسن الذى اعتمدوه أن المدونة حملها الشيوخ على خلاف ظاهرها واختلفوا فى ذلك على ثلاث تأويلات الاول انه يقوم الجميع يوم البيع فيقال ماقيمة التالف يوم البيع على أن يقبض زمن تلفه وكذا يقال فى البطن الثانى والثالث ماقيمتهما يوم البيع على أن يقبض كل منهما زمنه الثانى أن التقويم يوم الجائحة فيقال ما قيمة التالف يوم الجائحة وماقيمة البطن الثانى يوم الجائحة على أن يقبض زمنه وكذا يقال فى الثالث الثالث كالثانى الا أنه يؤخر تقويم ذلك حتى يوجد فيقال ماقيمته يوم الجائحة على أن يقبض زمنه والظاهر ماقاله شيخنا وانه على التأويل الثالث يقوم كل بطن زمنه وأبو الحسن قد صرح فى كلامه بأن ماقاله هو ظاهر كلامهم فهو معترف بانه لم يقف على نص يرفع النزاع واذا كان الامر كذلك فقول المدونة وقيل ماقيمة الجماح فى زمانه فقيل ثلاثون والبطن الثانى عشرون والثالث عشرة فى زمانهما اه وهذه هى عبارة ابن يونس و ق عنها كالصريح فيما فهمه منه المصنف فكيف يعدل عنه الى غيره ويقدر فى الكلام مالادليل على حذفه ولانص فى الخارج يوافقه وكما هو بعيد من جهة اللفظ هو بعيد من جهة المعنى لان القائل بالتأويل الثانى أنه يقال ماقيمته يوم الجائحة على أن يقبض فى وقته لماقاله وجه اذ لايمكنه مع الاستعجال الاذلك والحامل لأصحاب التأويل على هذا أنهم رأوا فى تأخير التقويم الى وجود البطون ضررا اما على البائع واما على المشترى

وذلك انه اذا أجيح البطن الاول وكان المشترى قد دفع الثمن كله وطلب وقت حصول الجائحة الرجوع بمنابها لم يعرف منابها الا بتقويم البطون كلها لتعلم النسبة فرأوا انه لو أخر ذلك الى وجود البطون كلها فتقوم على التحقيق لربما فلس البائع فيحصل الضرر للمشترى وان كان المشترى لم يدفع الثمن وطلب البائع أخذه خيف بالتأخير أيضا فلس المشترى فيحصل الضرر للبائع وأما القائل بالتأويل الثالث فلا وجه عنده لان يقول ماقيمتها يوم الجائحة على أن تقبض فى زمانها ولا معنى لذلك وهى حين التقويم موجودة حاصلة والمصنف ذهب على التأويل الثالث الذى اختاره عبد الحق اقوله ولا يستعجل على الاصح وكلام عبد الحق صريح فى أن صاحب هذا التأويل لا يلتفت لما التفت اليه صاحب الثانى من خوف الفلس الذى هو العلة عنده فى أن يقال ماقيمتها يوم الجائحة على ماجرت به العادة من عددها على أن تقبض فى زمنها ففى ابن عرفة مانصه فى كون التقويم يوم الصفقة أو يوم نزول الجائحة والجناية نقلا عياض تأويلها ابن أبى زمنين مع ابن زرب وغيرهم عياض والاول أصل ابن القاسم فى استحقاق بعض السلع انها تقوم يوم الصفقة لا يوم النازلة وذكر تعلق كل فريق بالفاظ تعلق بها منها قلت وقال عبد الحق اضطرب اذا أجيح أول بطن من مقثاة هل يعجل تقويم باقى البطون الآن على ماعرف من عادتها أو يستأنى حتى يجنى جميعها وهذا أصوب فلا يرجع الى الاجتهاد فيما يعلم حقيقته عيانا ولا حجة بخوف فلس البائع لانه أمر طارئ اه منه بلفظه ونص ضيح الأنهم اختلفوا فى تقويمه على قول ابن القاسم فقال سحنون وابن أبى زمنين وغيرهما يقوم يوم البيع بقدر قيمة كل بطن فى زمانه لا يوم نزول الجائحة وقال آخرون يقوم التالف يوم الجائحة ثم اختلف هؤلاء هل يعجل التقويم فيما بقى من البطون الآن على ماجرى من عرف عادتها أم يستأنى حتى يجنى جميع بطونها فتقوم على يقين لا على تخمين واختاره صاحب النكت اه منه بلفظه وانظر كلام النكت فى ق ومن تأمل ذلك كله أدنى تأمل ظهر له صحة ماقاله شيخنا ج وهو الحق ان شاء الله والله أعلم (وتعييبها كذلك) قول مب عن ضيح ففى البيان المشهور أن ذلك جائحة فينظر الى مانقص الخ كلام البيان المذكور هو فى شرح المسئلة الثانية من سماع أبى زيد من كتاب المساقاة والجوائح ونصه وقد اختلف اذا عابت الجائحة الثمرة ولم تذهب بها ولا أفسدتها جملة كالغبار يعيبها او الريح يسقطها قبل أن يتناهى طيبها فينقص ذلك من قيمتها فقيل وهو المشهور ان ذلك جائحة ينظر الى مانقص العيب منها فان كان الثلث فاكثر وضع عن المبتاع وقيل ليس ذلك بجائحة وله حكم العيب يكون المبتاع فيه بالخيار بين أن يمسك ولا شئ له أو يرد ويرجع بجميع الثمن والى هذا ذهب ابن شعبان وقاله ابن الماجشون فى أحد أقواله فاذا ذهب على قولهما من الثمرة ثلثها بجائحة وعابت البقية من الثمرة رجع بثلث الثمن وكان بالخيار فى الباقى بين أن يتمسك به أو يرده ويرجع بجميع الثمن وبالله التوفيق اه منه بلفظه

(وتعييبها كذلك) قول مب فى سماع أبى زيد أى فى المسئلة الثانية منه انظر نصه فى الاصل ان شئت (وبوضع من العطش الخ) ❁ قلت فى ق عن المدونة ولا بأس بشراء شرب يوم أو شهر لسقى أرضه دون شراء أصل العين فان غار الماء فنقص قال مالك فان نقص قدر ثلث الشرب الذى ابتاع وضع عنه كجوائح الثمار وقال ابن القاسم وأنا أرى انه مثل ما أصاب الثمرة من قبل الماء اه وقول ز لو ماتت الدود فهو جائحة تردد فيه التونسى وقال ابن يونس الاشبه انه جائحة كما فى ق انظره وقول ز فانه لا يكون حكمه كذلك الخ انظر مانقله ق عن ابن يونس فان قوة كلامه تعطى انه جائحة

وقول ز وذكر تت في السلم الخ مانقله تت عن ابن عرفة مثله في المعيار عن أحكام ابن سهل وقد حصل ابن رشد ثلاثة أقوال فيمن باع سلعة لفلان على أن يوفيه من عطائه فتخلف ونقله ح عند قوله في البيوع الفاسدة وحاضر الا أن يقر وفي المعيار سئل ابن الحاج عمن داين رجلا على أن يعطيه من عصير كرمه فاختلف أو تأخر فاجاب لايلزمه اعطاؤه من غيره وذلك نص في المدونة انظر الاصل (ان بلغت قيمته) قلت أي قيمة ما أجيح منه ومالم يجح ثم يفض الثمن على السالم من غيره وعلى جميعه ثم يقوم المجاح فقط وينسب للسالم منه ثم يحط من ثمنه بمثل تلك النسبة قاله الفيشي (وان تناهت الثمرة الخ) قول ز واما المبيعة

(ومغيب الاصل كالجزر) قول ز وذكر تت في السلم الخ مانقله تت عن ابن عرفة مثله في نوازل المعاوضات من المعيار عن احكام ابن سهل الا أنه قال وأجاب القاضي أبو المطرف بن عبد الرحمن بن جرج انه لا يلزمه الى آخر ما عند ز وقد حصل ابن رشد ثلاثة أقوال فيمن باع سلعة لفلان على أن يوفيه من عطائه فتخلف ونقله ح عند قوله في البيوع الفاسدة وحاضر الا أن يقر وفي المعيار قبيل ماقدمناه عنه آنفا مانصه وسئل ابن الحاج عمن داين رجلا على أن يعطيه من عصير كرمه فاختلف أو تأخر فاجاب لايلزمه اعطاؤه من غيره وذلك نص في المدونة قيل انظر هل أخذ ذلك من تضمين الصناع اذا تسلف على مال اليتيم حتى يبيع عروضه فقال ان قصر ذلك المال عما أسلفه لم يتبعه بالباقي قال الفقيه أبو عبد الله السطي رحمه الله أخذ منه أن من تسلف على مال فتلف ذلك المال انه لا يلزمه من غيره وفرق بينهما بان المتسلف منه ماهنا له ذمة والمحجور لاذمة له بدليل لو أسلفه على ما يكون له فالمثم ورلا يتبعه وقد يكون أخذ ذلك من مسئلة اذا أسلفه في ثمر قرية بعينها صغيرة أو حائط بعينه فاخلف أو ذهب فانه يلزم الفسخ ولا يأتي بغير ذلك لكن هذه يرجع في أصل غنمه وكذا يلزمه في هذه المسئلة اهـ منه بلفظه (وان تناهت الثمرة فلا جائحة) قول ز أي تناهت في طيبها وصارت تمرا أو زبيبا الخ يوافق ما اخترناه عند قوله وبقيت لينتهي طيبها الان هذه محترزه فيسقط بحث ح مع المصنف هنالك كما قدمناه وقول ز وأما المبيعة قبل بدو صلاحها على القطع ثم أجيحت ففيها الجائحة الخ لا مناسبة لذكر هذا هنا ثم انه أطلق وتقدم تحقيق ذلك (وخير العامل في المساقاة الخ) قول مب كلام ق عن المتيطي صريح الخ صوابه حذف قوله عن المتيطي لان كلام المتيطي ليس صريحا في ذلك وانما هو صريح في نقله عن ابن يونس عن ابن المواز فراجعه متأملا والله سبحانه أعلم

(فصل) في اختلاف المتبايعين

(ان حكم به) قول مب بل هو موافق لابن القاسم جزم بان قول ابن عبد الحكم وفاق لقول ابن القاسم وهو الذي يدل عليه كلام ابن يونس فانه نقل قول ابن القاسم في المدونة ثم نقل قول ابن عبد الحكم اذا أراد البائع أن يلزمها المشتري فذلك له وان شاء فسخ البيع

قبل بدو صلاحها الى قوله اهـ لامناسبة له هنا وقد تقدم (ان أجيح الثلث) قلت قال بعضهم انظر هل هذا خاص بما يعتبر في وضع جائحته بلوغ الثلث أو يعم القسمين اهـ وقول مب كلام ق عن المتيطي الخ صوابه حذف قوله عن المتيطي لان الصريح في ذلك انما هو نقله عن ابن يونس فراجعه (بما يوضع) قلت قول ز وهو الثلث الخ هذا فيما توقف وضع جائحته على الثلث كما قاله ابن عاشر

(فصل)

(وفي قدره الخ) قلت قول ز واختار التونسي الخ أي وعليه فهو داخل في كلام المصنف وقول ز اذ الاصل في المعطوف الخ بل اذا أمكن الامران فالمتبادر هو العطف على المضاف فيحمل عليه حتى يقوم دليل على خلافه وقول ز لان للرهن حصة الخ يقتضي ان ذلك راجع الى الاختلاف في القدر كما استظهره مب وقول ز ويراعى الشبه وأما مع فواته الخ لعل لفظة وأما سبق بها القلم

(ان حكم به) قول مب فان ابن عبد الحكم موافق الخ حصل هو في ان في كون قول ابن عبد الحكم وفاقا لابن القاسم أو خلافا قولين وعلى الثاني في وجه المخالفة قولان انظره (ظاهرا وباطنا) قلت تبع المصنف تصحيح ابن الحاجب وحكى ابن شاس وابن عرفة القولين ولم يرجحا شيأ وكل من القولين على اطلاقه مشكل كما اشار له أبو علي والظاهر كما قال العلامة ابن زكري و بن وغيرهما هو القول بالتفصيل فكأنه توفيق بين القولين وهو المتعين لحديث الصحيحين والموطأ انما أنا بشر الخ قال الباجي هو اقرار منه صلى الله عليه وسلم بصفة البشرية وانه لا يعلم من باطن الامور ولا يطلع من الغيوب الا على

ماأطلعه عليه تبارك وتعالى واللحن بفتح الحاء الفطنة وبسكونها الخطا فى القول والمعنى اعلم بمواقع الحجج وأهدى الى ايراد مايحتاج اليه وقول مب وفى نوازل القضاء الخ أشار به الى ان المشترى وان كان ظالما فلابد من اعتبار قيد زائد لصحة تصرف مظلومه فتأمله وقول مب هو الموجب لكون الفسخ ظاهرا فقط أى لانا لم نطلع على تعيينه ولو ثبت عندنا تعيينه لحكمنا بمقتضاه والحاصل ان الحكم بالفسخ هنا انما هو لاجل انكار المبطل منهما وعجزنا نحن عن الاثبات فهو من باب لا أحل حراما وماقيل من انه عليه الصلاة والسلام قد أوجب بمجرد البيع وهو يوجب انتقاضه فجوابه انه انما رده ظاهرا فقط كما أفاده الحديث المتقدم (وصدق مشتر الخ) ﴿قلت﴾ هذا حيث كان التنازع فى الثمن فان كان فى المثمن صدق البائع كما قدمه مب عند قوله وردمع الفوات قيمتها ومافى ز عن س غير ظاهر لانه يقتضى (٢٣٧) ان لايكون القول للمشترى اذا تساويا فى دعوى الشبه وليس كذلك فالصواب ماقاله والد ز وقول ز والشرط الثانى الفوات الخ مثله فى ح وفيه نظر بل الفوات هو موضوع الشرطين والشرط الثانى هو الحلف وقول ز فان لم يشبه واحد تحالفا الخ نحوه فى المدونة والمازرى انظر نصهما فى طفى وقول ز خلافا لقول غ الخ ليس فى نسختى من شفاء الغليل مانسب له على ان مانسبه له وماقاله أولا معنى واحد لمن تأمل ذلك وقول مب ماقاله غ صواب الخ أى لانه موافق فى المعنى لقول المازرى ونحوه فى المدونة مضى بغرم القيمة وقول مب عن ابن يونس انهما يتحالفان أى على كل حال وترد ان لم تفت الخ وماعزاه مب لنقل أبى الحسن عن ابن يونس هو كذلك فى ابن يونس وهو ظاهر والله أعلم وانظر حكم ما اذا ادعى كل منهما فى شئ انه اشتراه قبل الآخر وصدق البائع أحدهما فى الاصل وقول ز عن طخ فان كانت أمة الخ لامعنى لكون هذا من فوات البعض فقط وقد يحمل كلام طخ على فوات الجميع ويكون مراده بقوله مضى الخ مضى البيع بالثمن الا أنه تسامح فى التعبير بينو به ويكون مراده بقوله ويفسخ البيع الخ لزوم القيمة لانه فسخ ومراده بباقيها باقى الصور وهو ما اذا لم يشبها وحينئذ يسقط كلام ز (ومنه تجاهل الخ) ﴿قلت﴾ قول ز وكذا نكول أحدهما أى لانه لايتأتى القضاء للحالف ولا حاجة لما تكلفه ز وقوله انه لايحتاج الفسخ لحكم الخ فى الشامل ومتى حلفا افتقر للفسخ اه يعنى بحاكم بدليل مابعده انظره وقول ز أشبه أم لا الفرض ان الآخر قال لا أدرى (مع تحقيق دعواه) ﴿قلت﴾ ماصوبه المسطى هو مقتضى كلام المصنف لان دخول مع على المتبوع هو الاكثر بل كلام الاطول يقتضى انها لاتدخل على التابع وفى مبحث الكناية من المطول يقال جاء فلان مع الامير ولا يقال جاء الامير معه اه (فالقول لمنكر التقضى) ﴿قلت﴾ قيده فى المدونة بالفوات قال ابن يونس

وقال عقبه مانصه محمد بن يونس وهذا على قول ابن القاسم اه منه بلفظه ونقل نحوه ابن رشد عن ابن رزق وصدر بانه خلاف ففى المقدمات مانصه فاذا قلنا ان البيع والكراء لاينفسخ بينهما بتمام التحالف حتى يفسخه الحكم بينهما ففى ذلك اختلاف قال فى المدونة ان للمبتاع ان يأخذ بما قال البائع فظاهره أن ليس للبائع أن يلزمها المبتاع بما قال وقال محمد بن عبد الحكم ان للبائع أن يلزمها المبتاع بما قال فظاهره أيضا أن ليس للمبتاع أن يأخذها بما قال البائع وقدمنا ان ذلك ليس باختلاف من القول وانما تكلم فى المدونة على المبتاع وسكت عن البائع وتكلم محمد بن عبد الحكم على البائع وسكت عن المبتاع فيجمع بين القولين بان يقال ان أراد المبتاع أن يأخذ بما قال البائع لزم ذلك البائع وان أراد البائع أن يلزمها المبتاع بما قال لزم ذلك المبتاع وهذا هو الذى حملناه عن الشيخ أبى جعفر ابن رزق رحمه الله اه منها بلفظها وظاهر كلام اللخمى أن قول ابن عبد الحكم ثالث ونصه واذا تحالفا لم ينفسخ البيع بنفس التحالف وهو قول ابن القاسم فان رضى البائع بعد ايمانهما أن يمضى البيع بخمسين لزم المشترى أو رضى المشترى أن يقبلها بمائة لزم البائع وقال سحنون بتمام التحالف ينفسخ البيع كاللعان وقال محمد بن عبد الحكم لاينفسخ التحالف وكل واحد منهما بالخيار فان لم يرضيا فسخاه بغير حكم وهو أحسن اه محل الحاجة منه بلفظه وصرح بذلك المازرى كما فى ابن عرفة ونصه المازرى فى وقوعه بتمام حلفهما أو بالحكم قولا سحنون وابن القاسم وثالثها نقل بعض أشياخى وقوعه بتراضيهما قلت عزاه اللخمى لابن عبد الحكم قال وهو أحسن اه منه بلفظه فتحصل أن فى كون قول ابن عبد الحكم موافقا لقول ابن القاسم أو مخالفا له قولين وعلى الثانى فى وجه المخالفة قولان فتأمله والله أعلم (وحلف ان فات) قول مب نقله أبو الحسن ماعزاه لنقل أبى الحسن عن ابن يونس هو كذلك فى ابن يونس وهو ظاهر والله أعلم

(مسئلة) فى نوازل المعاوضات من المعيار مانصه وسئل أبو صالح عن رجلين تداعيا فى سلعة كل واحد منهما يقول أنا اشتريتها قبل ولى وجبت الصفقة فقال البائع بعتها من فلان قبل فلان هل تجوز شهادته فاجاب أما اذا كانت السلعة بيد البائع فالقول قوله أنه باعها من فلان وأما اذا خرجت من يده فلا قول له والتداعى بينهما بايمانهما فان حلفا أو نكلا كانت بينهما وان نكل أحدهما وحلف الآخر فالقول قول الحالف اهـ منه بلفظه قلت ظاهر قوله اذا كانت السلعة بيد البائع فالقول قوله أنه مع اليمين وفى ذلك تفصيل ذكره ابن رشد فى الاجوبة ونصه فالحكم فيها أن يكون القول قول البائع بيمينه ان هذا هو الاول ويثبت الشراء له فان نكل حلف الآخر على ما يدعى من أنه اشتراها قبله أو دونه او انه اشتراها ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله ورجع على البائع بالاكثر مما زادت القيمة أو الثمن على الثمن الذى أقربه وان لم يكن فى ذلك فضل كان القول قول البائع دون يمين اهـ منها بلفظها وظاهر قوله وأما اذا خرجت من يده فلا قول له والتداعى بينهما بايمانهما الخ ولو كانت بيد أحدهما فقط وليس كذلك بل محله اذا كانت تحت أيديهما معا أولا يد لاحدهما عليها والا فالقول قول من هى بيده كما فى أجوبة ابن رشد أيضا ونصها وأما المسئلة الثالثة وهى أن يقر البائع لاحدهما أنه هو الذى باع منه أولا بالثمن الذى ادعاه ويدعى كل واحد منهما أنه الاول أو أنه هو اشتراها ولا يعلم أن صاحبه اشتراها قبله ولا بينة لواحد منهما على دعواه وقد دفعها الى أحدهما فالحكم فى ذلك ان ينظر فان كان الذى دفعها اليه هو الذى أقر أنه باعها منه أولا قبل قوله ولم يكن للآخر عليه يمين الا أن يكون فى قيمة السلعة أو فى الثمن الذى أقر أنه باعها به من الذى قبضها فضل عن الثمن الذى ادعى الآخر أنه اشتراها به منه فان كان فى ذلك فضل لزمته اليمين فان نكل عنها حلف الآخر ورجع عليه بالفضل على ماذكرناه وان زعم أن الذى باعها منه أولا هو الذى لم يدفعها اليه لم يصدق فى ذلك وكان له الفضل دون يمين اهـ منها بلفظها *(تنبيه)* قول ابن رشد ولا بينة لاحدهما يفيد أنه ان كانت لاحدهما بينة عمل عليها ولا يلتفت لقول البائع مطلقا ولا اشكال فى ذلك فان أقام كل البينة فقال ابن رشد فى الاجوبة مانصه وان أقام كل واحد منهما بينة تشهد له بذلك تخرج ذلك على قولين أحدهما أن يقضى باعدل البينتين فان تكافأتا سقطتا والثانى أنه لا يقضى باعدلهما لاحتمال أن تكونا صادقتين جميعا وتسقطان الا أن تكون احداهما عادلة والاخرى غير عادلة فيحكم بالعادلة وسواء أرخت احدى البينتين أو لم تؤرخ وقد قيل انها ان أرخت فهى أعمد من التى لم تؤرخ اهـ منها بلفظها وما حكاه بقيل به أفتى أصبغ وسلمه صاحب المعيار ففى نوازل المعاوضات والبيوع منه مانصه وسئل أصبغ عن رجلين قامت لكل واحد منهما بينة على اشتراء سلعة فأرخت احدى البينتين ولم تؤرخ الاخرى فأجاب الذى أرخت بينته أولى بالسلعة لانا لو عرفنا الاول كان عندنا أولى فلما لم نعرفه وكان أمر الواحد بينا والآخر مشكلا كان البيان عندنا أولى من الاشكال وأحق قال ولو لم تؤرخ واحدة من البينتين كانت لاعدلهما بينة اهـ محل الحاجة منه بلفظه *(فرع)* قال ابن رشد فى الاجوبة

فان لم تفت حلفا وتفاسخا وردت السلعة اهـ وحينئذ فهو كاختلافهما فى قدره خلاف ما وهمه المصنف ومن تبعه

مانصه

مانصه وأما المسئلة الرابعة وهى أن يقر البائع انه باعها من أحدهما بعد الآخر ولا يعلم الأول منهما ويدعى كل واحد منهما انه اشتراها قبل صاحبه أو دونه أو انه اشتراها ولا يعلم ان صاحبه اشتراها قبله وقد قبضها أحدهما ولا بينة لواحد منهما على دعواه فالحكم فيها أن تكون السلعة للذى قبضها ويرجع الذى لم يقبضها على البائع بالفضل المذكور بعد يمينه انه هو الأول وقيل بغير يمين اه منها بلفظها وقوله فالحكم ان تكون السلعة للذى قبضها يعنى اذا حلف على ما ادعاه وانما سكت عنه لوضوحه وقد حصل هذه المسئلة فى أجوبته وانهاها الى ثلاثين وجها تتفرع عنها فروع وحرر ذلك على عادته أتم تحرير تركت نقل ذلك كله لطوله واقتصرت على ماذكرت لكثرة وقوعه والله أعلم (كاشهاد البائع بقبضه) قول ز وحلف مشتريا ان بادر أى كالعشرة كما قدمه قريبا فى التى قبلها وظاهره انه لافرق بين القريب والاجنبى وهو ظاهر كلام أبى الحسن قال فى المجالس بعد أن ذكر كلام أبى الحسن مانصه وفرق ابن الحاج فى أجوبته بين الاقارب والاجانب فقال اذا قام القريب ولو بعد طول وجبت له اليمين على المشترى فانظره اه منها بلفظها وفى طرر ابن عات مانصه وعند قوله على قرب التبايع لانه من المتعارف بين الناس وقيل لايمين عليه طرة القرب العشرة الايام ونحوها انظر ذلك فى أحكام ابن حدير وتأمل فى المجموعة لابن حرث ايجاب اليمين مع البعد وانظر لابن زرب التفرقة بين القرابة وغيرهم ذكره ابن رشد فى شرحه لجامع البيوع اه منها بلفظها فتحصل فى ذلك أربعة أقوال والله أعلم *(فرع)* قال فى الطرر بعد ماتقدم مانصه وانظر ان شهد شهود للبائع انه قام يطلب الثمن أو بعضه بعد الاشهاد ولم يعلموا هل كان طلبه عن قرب من وقت الابتياع أو عن بعد وكان قيام البائع الآن عن بعد وادعى انه طلبه من حين الابتياع الى الآن انه يحلف لقد كان قيامه على المبتاع بقرب الابتياع كالعشرة الايام أو أقل منها فاذا حلف وجبت له اليمين على المبتاع لقد نقده الثمن ويبرأ انظر ذلك فى الأول لابن سهل فى أبواب الانزال فى مسئلة ابن عبدوس اه منها بلفظها (تردد) قول ز مع اختلاف الثمن بهما وعدمه قال تو لفظ وعدمه حشو مفسد يتعين اسقاطه اه وقول ز واعترض الشيخ أحمد الخ قال تو اعتراض أحمد انما يرد على أن التردد راجع لمفهوم الشرط وقد قرر أنه راجع للمنطوق كما للشارح و ق فالجيد هو اعتراض الشيخ سالم اه (فسلم وسط) قول ز وظاهره من غير يمين لم يبين هل هذا الظاهر هو المعول عليه أولابد من اليمين والحق انه لابد من اليمين فان حلفا أو نكلا فالحكم ماذكره والاقضى للحالف على الناكل وقد نص عليه اللخمى هنا ونصه فان طال الامر تحالفا ويرجع على الوسط من سلم الناس اه منه بلفظه ويوافقه فى المعنى ماتقدم فى تنازع الزوجين وما يأتى فى الشفعة والاجارة ففى الشفعة وان لم يشبها حلفا ورد الى الوسط وفى الاجارة وان لم يشبها حلفا ووجب كراء المثل الخ والله سبحانه أعلم

(كاشهاد البائع بقبضه) قول ز وحلف مشتريا ان بادر أى كالعشرة كما قدمه قريبا وظاهره كابى الحسن انه لافرق بين القريب والاجنبى وقال ابن الحاج اذا قام القريب ولو بعد طول وجبت له اليمين والقول للبائع القائم الآن عن بعد انه طلبه من حين الابتياع الى الآن بعد أن يحلف لقد كان قيامه على المبتاع بقرب الابتياع قاله فى الطرر انظر الاصل (تردد) قول ز وعدمه الصواب اسقاطه وقول ز واعترض د الخ انما يرد على ان التردد راجع لمفهوم الشرط وقد قرر انه راجع للمنطوق كما للشارح و ق فالجيد هو اعتراض س (فسلم وسط) قول ز وظاهره من غير يمين الخ الحق انه لابد من اليمين ويقضى للحالف على الناكل كما نص عليه اللخمى هنا والله أعلم

(باب السلم)* ❁قلت قال في المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى وأسلمت اليه بمعنى أسلفت أيضا واسلم ايضا شجر العضاه الواحدة سلمة مثل قصب وقصبة وبالواحدة كني فقيل أبو سلمة وأم سلمة اه وقال في القاموس السلم بالتحريك السلف والاستسلام وشجر الواحدة بهاء والاسم من التسليم والاسر والاسير اه ومن مجيئه بمعنى الاسلام أي الانقياد قوله تعالى وألقوا الى الله يومئذ السلم أي استسلموا لحكمه وقول ز مبذول في الحال فيه تسامح بالنسبة للسلم الآن يقدر مضاف أي مبذول أصله وقول ابن عرفة عقد خرج عنه الائتلاف وأخرج بقوله معاوضة الهبة وبقوله يوجب عمارة ذمة المعاوضة في المعينات وشراء الدين لتقدم عمارة الذمة فيه على الشراء وبقوله بغير عين بيع الاجل وبعض صور القرض وبقوله غير متماثل الخ باقي صور القرض وقول مب فانه نكاح الخ قد يقال لا مانع من كونه نكاحا وسلما باعتبارين كما انه يسمى سلما باعتبار تسليم الثمن وسلفا باعتبار تقديمه والله أعلم (شرط السلم الخ) ❁قلت يريد اذا كان رأس المال عينا أو ما في حكمها من عرض غائب وطعام غير مكيل بدليل ما يأتي انظر ابن عاشر وقول مب الصواب أن لا اشكال الخ أي لانه مثل قولنا صحة الصلاة طهارة الحدث أو ما يقوم مقامها كالتيمم (وجاز بخيار) قول ز في رأس المال أو المسلم فيه الخ فيه نظر اذ هو من بيعتين في بيعة وصوابه في امضاء العقد وحله مع تعيين العوضين وبه يظهر لك ما في قوله أخيرا فخاص بالخيار الخ فتأمله والله أعلم وقول مب كذا يفيده ابن عرفة يقتضي ان ابن عرفة سلمه مع انه بحث فيه بان كلا منهما غير كائن في العقد قال فان قيل لعله بناء على ان اللاحق للعقد كانه فيه قيل يلزم ذلك مع الطوع بالنقد في بيع الخيار مطلقا اه وقول ز فان استرده ولو بعد مضي زمن الخيار الخ لم يذكر ابن عرفة و غ في تكميله خلافا في صحته حينئذ والمفهوم من ز ان مضي مدة الخيار من غير رد لا يرتفع به الفساد وهو موافق لما استظهره ابن عرفة وفي النكت ما يؤيده خلافا لابن محرز انظر الاصل والله أعلم

(باب السلم)

(قوله وجاز بخيار الخ) قول مب ومعناه ان تعجيل الثمن زمن الخيار سلف الخ ما أشار اليه من كلام ابن عرفة هو قوله بعد ذكر كلام المدونة ما نصه وقرر اللخمي فيها دخوله سلف وبيع وسلف جر منفعة بقوله ان قدم النقد فكأنه أسلفه الدنانير الى أجل الخيار على أن جعلاها بعد أجله في سلعة الى أجل فصارت الدنانير سلفا وصارت السلعة الموصوفة بيعا بها فصار سلفا جر نفعا قلت حاصل هذا بعد تسليمه أنه سلف جر نفعا ونص دعواه انه يدخله مع ذلك البيع والسلف ويحتمل دخولهما على البدلية بسلف جر نفعا قرره ومراده بالبيع والسلف تارة يكون الثمن بيعا ان ثبت العقد وتارة يكون سلفا ان لم يثبت وفيه نظر لان كلا منهما غير كائن في العقد فان قيل لعله بناء على أن اللاحق للعقد كأنه فيه قيل يلزم ذلك مع الطوع بالنقد في بيع الخيار مطلقا اه منه بلفظه وبتأمله يظهر لك انه لم يسلم ما عزاه له مب خلاف ما يقتضيه كلامه وقول ز فان استرده ولو بعد مضي زمن الخيار خلافا لبعض الشراح صح المتبادر منه أن قول بعض الشراح هو انه لا يصح برده بعد مضي زمن الخيار وعليه فاعتراضه عليه صواب اذ لم يذكر ابن عرفة و غ في تكميله خلافا في صحته مع الرد بعده وقد اقتصر ح على صحته في الوجهين والمفهوم من كلام ز ان عدم رده بعد مضي مدة الخيار لا يرتفع به الفساد وهو خلاف ما لابن محرز لكنه موافق لما استظهره ابن عرفة قال غ في تكميله ما نصه قال ابن محرز قالوا ولو نقد بغير شرط في خيار السلم لرد النقد ما لم تنقض أيام الخيار ويجب السلم فاذا وجب السلم كان سبيله حينئذ سبيل تأخير رأس مال السلم بغير شرط ولم يفسخ السلم لسلامة عقده مما يفسده. ابن عرفة الاظهر رد النقد مطلقا اذ لا رافع لمفسدة فسخ الدين في الدين سواه اه والذي في النكت قال بعض القرويين واذا تطوع بالنقد في الخيار في السلم فاخبر بفساد ذلك فرجع فأخذ ما نقد قبل تمام أيام الخيار أو بعده صح السلم لان عقدة السلم في الاجل صحيحة وانما فسد بما أحدثاه فاذا ابطل ما أحدثاه لم يبطل العقد الاول الصحيح اه منه بلفظه ومراده بنقل كلام النكت تأييد ما قاله ابن عرفة فتأمله والله أعلم وقول ز فخاص بالخيار في المسلم فيه قال تو يعني أن ما ذكره المصنف من شرط عدم النقد خاص بما اذا كان الخيار في المسلم فيه وأما اذا كان في المسلم به فيجوز النقد وكذا وقع في

فى الخرشى أيضا وعندى أن هذا مما لا معنى له وانما الخيار فى ابرام العقد وحله مع تعيين العوضين وأما العقد على البت مع الخيار فى كون المبيع ثيابا أو طعاما مثلا فذلك لا يجوز فى سلم وغيره نقد أو لم ينقد وهو من بيعتين فى بيعة اه منه بلفظه وهو واضح ان كان مراده ما فهمه منهما أن العقد وقع على البت وكذا ان حمل كلامهما على أنه وقع على الخيار فى بت البيع ورده بعد تعيين المسلم فيه اذ لا فرق بين الصورتين فى النقد فتأمله ولابد (وبمنفعة معين) قول ز ان لم تكن منفعة حيوان فيجوز تأخير قبضه بلا شرط أكثر من ثلاثة أيام الخ فيه نظر ظاهر أما أولا فلان منطوق قوله ان لم تكن منفعة حيوان صادق بمنفعة الاصول كالدار ونحوها ولا يعقل أن يمتنع تأخر قبض ذى المنفعة أكثر من ثلاثة وهو أصل ويجوز وهو حيوان فان اعطاء المنفعة حكم أصلها يوجب العكس أو المساواة بالاحرى تأمل وأما ثانيا فقياس منفعة الحيوان على جعل ذات الحيوان رأس مال سلم لا يصح لان المنفعة فى ضمان المسلم حتى يستوفيها المسلم اليه وذات الحيوان تدخل فى ضمان المسلم اليه بالعقد الصحيح فتأمله وقول ز ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه أى عن قبضه بعد حلول أجله اذ هذا هو المتوهم وبه وقع اللغز ففى ق ما نصه وعند القراءة على هذا الموضع أنشدنى بعض الحاضرين من أذكياء الطلبة لنفسه

وما سلم قبض المسلم قبل أن * يوفى الذى يعطى المسلم جائز
أجب ان علم الفقه روض ودوحة * جنى ذاك فى الاوراق ذخر وناجز

قال تو ولما وقفت عليهما ولم أر من أجابه من الشراح قلت

جوابك رأس المال نفع معين * وقبل الوفا معطيه بالقبض فائز
فدونك دوح العلم فاجن ثمارها * وأخلص فبالاخلاص يغبط حائز

قلت الجواب أعم مما وقع عنه السؤال لان السؤال انما وقع عن قبضه بعد حلول أجله والاعم لا اشعار له بأخص معين لان قوله وقبل الوفاء معطيه فائز بالقبض أعم من أن يكون حل أجله أو لم يحل لكن تطوع المسلم اليه بدفعه فلو قال

اذا نفع دار شهرا أسلم فى كذا * لادنى فمسط ذاك بالقبض فائز
فهذا جواب ما سألت وقس تصب * وأخلص فبالاخلاص يغبط حائز

لكان أحسن والله أعلم (فسد ما يقابله) قول ز راجع لقوله فسد الخ فيه نظر بل هو راجع لهما فى المعنى ولا يختلف الحال تامل (والا حلفت ورجعت) قول ز ويأتى ولا يمكن منها ان نكل الصواب كما قال تو أن يقول لان نكوله تصديق للناكل الاول وأما الاستدلال بما يأتى فلا يناسب هنا تأمل (ووضع للتوثق) قول ز وان كان قبل قبضه فهل كذلك الى قوله قاله ح كذا فى النسخ بالرمز للحطاب ولم أجد فيه ما عزاه له بل فيه فى التنبيه ما يفيد الحكم فيما توقف فيه فانظره (ونقض السلم وحلف) قول مب عن اللقانى على طريقة ابن رشد وهو ان المشترى يخير بعد حلف البائع الخ قد سبق لنا

(وبمنفعة معين) قول ز ولو تأخر استيفاؤها الخ يلغز به كما فى ق نظما انظره وجواب تو فى الاصل وقول ز ان لم تكن منفعة حيوان الخ فيه نظر أما أولا فان منطوقه صادق بمنفعة الاصول ولا يعقل امتناع التأخير المذكور فيها وجوازه فى الحيوان فان اعطاء المنفعة حكم أصلها يوجب العكس أو المساواة بالاحرى وأما ثانيا فقياس منفعة الحيوان على ذاته لا يصح لانها فى ضمان المسلم حتى يستوفيها المسلم اليه بخلاف ذات الحيوان فتأمله (على الاحسن) قول ز راجع لقوله فسد ما يقابله فقط أى ولا يحتاج لرجوعه لقوله لا الجميع لانه لازم منه فرجوعه لاحدهما مغن عن رجوعه للآخر وبه يسقط تنظير هونى رحمه الله (والا حلفت ورجعت) قول ز ويأتى ولا يمكن منها ان نكل الخ غير مناسب هنا وحقه ان لو قال لان نكوله تصديق للناكل الاول (ووضع للتوثق) قول ز قاله ح ليس فى ح ذلك بل فيه فى التنبيه ما يفيد الحكم فيما توقف فيه فانظره (ونقض السلم وحلف) قول مب وهى ان المشترى يخير الخ قد سبق

التنبيه على أن فيه نظرا وذلك أن الذى يفيده كلام ابن رشد لمن تأمله وأنصف أن صورة التخيير عنده لا حلف فيها وصورة الحلف لا ينفسخ فيها السلم عنده وكلامه الذى نقله مب فيما مر يفيد ذلك على انه قد أسقط منه شيأ كثيرا مما يتعلق بمسئلتنا هذه وذلك بعد القول الرابع حسبما فى ابن عرفة عنه ونصه ورابعها تصديق البائع بيمينه فى التلف ويغرم القيمة الا أن تكون أقل من الثمن فلا يصدق لتهمته فى أن يدفع القيمة ويأخذ الثمن وهو أكثر الا أن يصدقه المبتاع فعلى هذا يخير المشترى بين أن يصدقه فيأخذ القيمة منه ويدفع اليه الثمن وان كان أكثر وبين أن لا يصدقه وينقض البيع وعلى هذا يأتى قول ابن القاسم فى بعض رواياتها فيمن أسلم ثوبا فى طعام وادعى تلفه ولم يعلم ذلك الا بقوله ان المسلم اليه بالخيار بين أن يضمنه قيمة الثوب ويثبت السلم عليه وبين أن يدع قيمته ويبطل السلم وقوله فيها ان السلم ينقض اذا لم يعلم تلاف الثوب الا بقوله معناه عندى ان شاء المسلم اليه فليس ذلك باختلاف من قوله وحمله التونسى على انه اختلاف وهو بعيد والقولان الثالث والرابع على قياس القول بان المحبوسة بالثمن من المبتاع فى قيام البينة كالرهن اه منه بلفظه ووجه ماقلناه انه جزم فى القول الرابع بانه يحلف ويصدق ويدفع القيمة فهذا نص فى أنه لا ينفسخ العقد ثم استثنى من ذلك ما اذا كان الثمن أكثر من القيمة فانه لا يصدق حينئذ مع يمينه وفرع على ذلك أن المشترى يخير بين أن يصدقه ويدفع اليه القيمة فيمضى العقد وبين أن لا يصدقه فيفسخ العقد ولا يمين أصلا صدقه أو كذبه ثم قال وعلى هذا يأتى قول ابن القاسم فى بعض رواياتها أى انه يحمل على هذه الصورة وهى كون القيمة أقل ولا يصح أن يرجع ذلك الى أصل هذا القول حتى يشمل الصور الثلاث لان ذلك يؤدى الى بطلان الكلام الاول والى أن يتحد حكم المستثنى والمستثنى منه وذلك لا يعقل وهذا الذى قلناه لا يخفى على كل متأمل أدنى تامل معه قلامة ظفر من الانصاف فشد يدك عليه والله أعلم (كفاره الحمر) قول مب عن طفى ان السير والحمل غير معتبر يقتضى ان طفى أطلق فى عدم اعتبارها وليس كذلك اذ طفى قيد بالحمر وما كان من حق مب أن يترك ذلك لان المدونة مصرحة بان النجابة والحمل فى الابل معتبرة ومع ذلك فالاعتراض المذكور غير متجه اذ كما أول أبو عمران المدونة على ماذكر تأولها فضل على ما قال المصنف وقد ذكر عياض نفسه ذلك فى تنبيهاته ما نصه ومذهب الكتاب أن السير والحمل فى الحمر غير معتبر وانها صنف وان اختلفت فى سيرها وحكاه ابن حبيب عن ابن القاسم وقاله أبو عمران قال لانه جعل حمر مصر كلها صنفا وبعضها أسير من بعض واحمل وتأول فضل على المدونة خلافه وأنكر تأويل ابن حبيب عن ابن القاسم وقد كرهه وهو يقول فى المدونة الا أن تختلف كالحمار النجيب بالاعرابى وبمراعاة السير فى الحمر واختلافها فيه قال ابن حبيب وأصبغ وعيسى وأنكر أبو عمران تأويل فضل اه منها بلفظها ونقله أبو الحسن مقتصرا عليه فلعل المصنف ترجح عنده تأويل فضل ولم يرتض تأويل أبى عمران كما اعترضه ابن عرفة وما أجاب به غ فى تكميله من أن مراد أبى عمران أن اطلاق المدونة يتناول الأسير الخ لا يسقط به اعتراض ابن عرفة وان سلمنا أن ذلك مراد أبى

عمران

التنبيه على ان فيه نظرا وذلك ان الذى يفيده ابن رشد ان صورة التخيير عنده لا حلف فيها وصورة الحلف لا ينفسخ فيها السلم عنده راجعه وانظر الاصل (كفاره الحمر) قول مب ان السير والحمل غير معتبر أى فى الحمر خاصة ويرد اعتراض طفى بان المدونة تأولها فضل على ما قال المصنف وقد ذكر التأويلين معا عياض فى تنبيهاته فلعل المصنف ترجح عنده ما لفضل ولم يرتض ما لابى عمران كما اعترضه ابن عرفة وجواب غ لا يسقط اعتراضه وان سلمنا ان ذلك مراد أبى عمران اذ غاية ذلك انه لفظ مطلق وما استدل به فضل من كلامها مقيد وقد تقرر رد المطلق الى المقيد واذا لم تفسر الفراهة بسرعة السير وكثرة الحمل لم يبق ما تفسر به إلا الجمال الصورة وهو غير معتبر قطعا على ان أهل اللغة قد فسروها بما يوافق ما فسرها به المصنف وقد جزم المتيطى باعتبار السير فى الحمر واختاره اللخمى وبذلك تعلم ان الصواب مع المصنف وابن عرفة انظر الاصل

عمران اذغاية ذلك انه لفظ مطلق وما استدل به فضل مقيد وهو قولها وكره مالك أن تسلم
الحمير فى البغال لتقارب منافعها الا أن تكون من الحمير الاعرابية التى يجوز أن يسلم فيها
الحمار الفاره النجيب وكذلك اذا أسلفت الحمير فى البغال والبغال فى الحمير فاختلفت
كاختلاف الحمار الفاره النجيب بالحمار الاعرابى فجائز اه منها بلفظها ومن المعلوم
المقرر رد المطلق الى المقيد وقد عهد تقييد مطلقها بمقيد غيرها فكيف بمقيدها هى
نفسها وقد قال العلامة ابن مرزوق أثناء جواب له مذكور فى نوازل المعاوضات من
المعيار مانصه ورد المسكوت عنه الى المنطوق هى العمدة الكبرى فى تقييد مطلق المدونة
بمقيدها وان كان بين المسئلتين كتب كثيرة فكيف بالمسئلتين المتصلتين كهاتين اه
منه بلفظه فان قلت هذه مصادرة لان ذلك مبنى على تفسير الفراهة فى المدونة بسرعة
السير و طفى لايسلم ذلك قلت ان لم تفسر الفراهة بماذكر من سرعة السير وكثرة الحمل
لم يبق ماتفسر به إلا جمال صورتها وهو غير معتبر قطعا على أن أهل اللغة قد فسروها
بما يوافق ما فسرها به المصنف ففى المصباح مانصه الفاره الحاذق بالشئ ويقال للبرذون
والحمار فاره بين الفروهة والفراهية بالتخفيف و براذين فره وزان حمر وفره بفتحتين
وفره يفره من باب قرب وفى لغة من باب قتل وهو النشاط والخفة اه منه بلفظه وقد جزم
المتيطى باعتبار السير فى الحمير اذا أسلم بعضها فى بعض أو أسلمت فى البغال على المشهور
ومذهب المدونة من أنهما صنف واحد ونصه فى نهايته فقال مالك وابن القاسم فى المدونة
هما صنف واحد فلا يسلم عندهما بغل فى حمارين ولا حمار فى بغلين الا أن تختلف فى
السير والنجابة وقال أصبغ وابن حبيب والبرقى هما صنفان ورأوا التفاضل بينهما الى
أجل جائزا قال ابن حبيب ولا آخذ بقول ابن القاسم فى ذلك ثم قال والحمير كلها صنف
واحد الا أن تختلف فى السير والجرى اه منها بلفظها وذكر اللخمى الخلاف واختار
القول باعتبار السير وظاهره أن الخلاف انما هو فى سلم واحد فى آخر وأما فى اثنين فمحل
اتفاق وسلم كلامه المتيطى وابن عرفة وياتى لفظه قريبا ان شاء الله وبذلك كله تعلم ان
الصواب مع المصنف وابن عرفة لامع طفى ومن تبعه والله أعلم *(تنبيه)* الظاهر أن
الحمر المصرية اليوم فى هذه النواحى صنف مخالف للحمر الاعرابية لاختلاف المقصود
منهما غالبا اذ الاولى تراد للسروج والركوب غالبا والثانية للحمل كذلك وقد قال اللخمى
مانصه ويجوز أن يسلم بغلا للركوب فى أقوى منه يراد للحمل وحمارا قويا يراد للحمل فى أقل
جمالا منه اذا كان يراد للركوب وللسروج واختلف فى سرعة السير فلم ير ذلك محمد شيأ
وقال عبد الملك اذا اختلفا فى سيرهما كاختلاف سبق الخيل جاز سلم أحدهما فى الآخر
قال لان فضل السير هو الذى يراد من البغال والحمير وهو أحسن ولاشك أنه زيادة فضل
و يزاد فى الثمن لاجله اذا كان يسير سيرا بليغا والآخر معه فى معنى الذى يسلم المسيار فى
اثنين دونه اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا والمتيطى الى قوله وهو أحسن وسلماه
وقال المتيطى فى نهايته مانصه والحيوان بعضه فى بعض فذلك كله جائز فى مذهب مالك
وجميع أصحابه اذا اختلفت الاصناف أو اختلفت المنافع والاغراض فى الصنف

الواحد فبان الاختلاف لا اختلاف فى المذهب فى هذه الجملة وانما اختلفوا فى تفصيلها على ما يأتى فى مسائلهم من الاختلاف اه منها بلفظها وقال ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب وكذلك الابل والبقر والمعز بخلاف الضأن على الاصح بعد كلام ما نصه وهذا الذى ذكرناه فى هذا الفصل هو المنصوص لهم والفقه الكلى هو ما قاله فى المدونة باثر هذه المسئلة التى حكيناها الآن وهو قوله واذا اختلفت المنافع فى الحيوان جاز أن يسلم بعضه فى بعض اتفقت اسنانهما أو اختلفت فهذا من كلام المتقدمين هو الذى يعتمد عليه ثم المفتى أو القاضى بعد ذلك ينظر فى الوجه الذى يكون به الاختلاف غالبا عند الناس فيربط الحكم به وربما كان غير الفقيه أعرف بذلك الوجه من الفقيه فلا ينبغى للفقيه أن يتقيد فى هذه المسائل وشبهها مما هو مبنى على العرف بالروايات بل يتبع مقتضى الفقه حيثما وجده والله تعالى أعلم اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وقبله وهو حقيق بالقبول والله أعلم (وكصغيرين فى كبير الخ) قول مب ولعل مراد أبى الحسن و ضيح بابى محمد غير ابن أبى زيد الخ هذا الجواب لا يدفع التعارض لان كلا من أبى الحسن وابن عرفة نقل ما قاله عن عياض فتعين ان أحدهما تصحيف لا محالة وقد راجعت أبا الحسن فوجدت فيه ما عزاه له مب وراجعت كلام عياض فى نسخة عتيقة من تنبيهاته فوجدته موافقا لما فى أبى الحسن عنه ولما فى ضيح ونص التنبيهات وقوله فى الكتاب لا بأس بتسليم كبار الخيل فى صغارها وكذلك الابل والبقر كذا أجمله فى الكتاب ولم ينص على كبير فى صغير ولا صغير فى كبير وقال أيضا لا يجوز أن يسلم الرأس فى رأس دونه فظاهره انه لا يجوز كبير فى صغير ولا جيد فى ردىء حتى يختلف العدد ونحوه فى العتبية من رواية عيسى وأصبغ عن ابن القاسم والى هذا ذهب بعضهم وذهب بعض الشيوخ الى أن مذهب الكتاب جواز سلم كبير فى صغير وصغيرين وسلم صغير فى كبير وكبيرين وهو المنصوص فى كتاب ابن حبيب وأحد القولين فى كتاب محمد وهذا تأويل ابن لبابة على المدونة وتأويل أبى محمد وغيرهما اه محل الحاجة منها بلفظها لكن غ نقله فى تكميله بهذا اللفظ الذى نقلناه وقال ابن محرز بدل أبى محمد ونقله ابن عرفة مختصرا وقال ابن محرز أيضا وكذا ابن ناجى فى شرح المدونة وتصحيف احدى اللفظتين بالاخرى ممكن قريب والظاهر أن الصواب نقل ابن عرفة ومن وافقه وان كان خلاف ما وجدته فى النسخة التى بيدى لان ابن محرز موافق لابن لبابة فى حمله المدونة على ما ذكر كما دل عليه كلامه فى تبصرته وقد نقله غ فى تكميله باللفظ وابن عرفة مختصرا وهو صريح فى ذلك وأما أبو محمد فقد عزا له ابن رشد أنه حمل المدونة على ما فى سماع عيسى كما نقله مب نفسه والله أعلم وقول مب تبعا لطفى انه منع فى سماع عيسى الذى تأول الشيخ عليه المدونة سلم صغير فى كبيرين نحوه لابن عرفة نقلا عن ابن رشد ولم يتعقبه وفيه نظر لامرين أحدهما أنه مخالف لكلام كثير من أهل المذهب فان كلام عياض المتقدم يفيد أن هذه الصورة جائزة على ظاهر كلام سماع عيسى المذكور وقد سلمه ابن عرفة أيضا لقوله حتى يختلف العدد

الخ

(وكصغيرين الخ) قول مب ولعل مراد أبى الحسن الخ لا يدفع التعارض لان كلا من ابى الحسن وابن عرفة نقل ما قاله عن عياض فتعين ان أحدهما تصحيف والظاهر أن الصواب نقل ابن عرفة ومن وافقه انظر الاصل والله أعلم

الخ وصرح بذلك فى المنتقى ونصه وأما سلم صغير فى كبيرين الى أجل فروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم اجازته وروى عنه ابن المواز المنع منه قال القاضى أبو الوليد وهذا انما يجب عندى أن يمنع الى أجل يكبر فيه ذلك الصغير فيصير مثل الكبير اه محل الحاجة منه بلفظه وكلام ابن يونس والمتيطى يقتضى انه لم يتعرض لهذه الصورة فى سماع عيسى بمنع ولا جواز ثانيهما أن هذا الذى نقله ابن عرفة عن ابن رشد وسلمه مخالف لما نقله عنه وسلمه أيضا فانه قال قبل كلامه المتقدم ما نصه سمع عيسى ابن القاسم لاخير فى صغير بكبير لاجل بصنفه من البهائم ولا عكسه لانه سلف بزيادة أو لضمان ولا بأس به على وجه البيع كان يكون صغيران بكبيرا وكبير بصغيرين لخروجهما عن تهمة السلف بزيادة وتهمة الضمان ابن رشد سكت عن صغير فى كبيرين وارادته جوازه وهو نصه فى رسم باع شاة ومثله فى الموازية قلت مقتضى تعليله منع صغير فى كبيرين ومنع كبيرين فى صغيرين اه محل الحاجة منه بلفظه فقد اضطرب كلامه وسلمه ابن عرفة ولم ينبه عليه واقتصر طفى وتبعه مب على كلامه الذى خالف فيه غيره والكمال لله تعالى (وتؤولت على خلافه) حقه أن يزيد أيضا ليفيد أن المدونة قد تؤولت أيضا على ما صدر به فقد تقدم انه حملها على ذلك جماعة وممن حملها على ذلك ابن يونس وعبد الحق ورجحه غير واحد ونص ابن يونس وأجاز فى موضع فى كتاب محمد أن يسلم حولى فى قارحين اذ ليس فى الحولى منفعة فى ركوب ولا حمل محمد بن يونس وهذا عندى موافق لما فى المدونة وهو قول ابن حبيب وهو القياس لانه لا يخلو أن يكون الصغار والكبار صنفا واحدا أو صنفين مختلفين فان كانت صنفا واحدا فينبغى أن لا يجوز كبير فى صغيرين لانه زيادة فى السلف وقد جوزوه باتفاق وان كانت صنفين فينبغى أن يجوز صغير فى كبيرين وكبيران فى صغير كما جوز وافرسين جوادين فى فرس ليس مثلهما وجاريتين طباختين فى جارية لا عمل بيدها اه منه بلفظه وفى نهاية المتيطى ما نصه قال فضل وقد جوز ابن حبيب أن يسلم صغير فى كبير أو كبير فى صغير لاختلاف المنافع فيهما وهو عندى أشبه قال عبد الحق وقول ابن حبيب هذا هو مذهب المدونة لان الكبر والصغر عنده اختلاف كصنفين كيفما أسلف اه منها بلفظها فتحصل أن المدونة تؤولت على كل منهما وأن الراجح هو ما صدر به المصنف والله أعلم (لاجمل فى جملين مثله) قول ز مانع من تثنيتها الخ سكت عنه بو و مب والعجب من سكوتهما عنه مع وضوح دليل بطلانه لثبوت تثنيتها فى أفصح الفصيح قال تعالى أولما أصابتكم مصيبة قد أصبتم مثليها وفى قول عبد الرحمن بن حسان رضى الله عنه

من يفعل الحسنات الله يشكرها * والشر بالشر عند الله مثلان

وفى الباب الرابع من المغنى ما نصه وقد مضى أن ابن مالك منع البناء فى مثل مع ابهامها لكونها تثنى وتجمع اه منه بلفظه وفى الكشاف عند قوله تعالى أنؤمن لبشرين مثلنا ما نصه ومثل وغير يوصف بهما الاثنان والجمع والمذكر والمؤنث انكم اذا مثلهم ومن الارض مثلهن ويقال أيضا هما مثلان وهم أمثال ان الذين تدعون

(وتؤولت على خلافه) قد تؤولت المدونة على الاول أيضا وهو الراجح فلو زاد المصنف لفظة أيضا بعد وتؤولت وقول مب ولا صغير فى كبيرين نحوه لابن عرفة عن ابن رشد وفيه نظر لامرين أحدهما أنه مخالف لكلام كثير من أهل المذهب من ان هذه الصورة جائزة على ظاهر سماع عيسى المذكور ثانيهما أن هذا الذى نقله ابن عرفة عن ابن رشد مخالف لما نقله هو عنه فقد اضطرب كلام ابن رشد واقتصر طفى و مب على كلامه الذى خالف فيه غيره والكمال لله تعالى انظر الاصل (لاجمل فى جملين مثله) قول ز مانع من تثنيتها الخ فيه نظر واضح وفى التنزيل أولما أصابتكم مصيبة قد أصبتم مثليها وقال

*والشر بالشر عند الله مثلان *
نعم فى الكشاف عند قوله تعالى أنؤمن لبشرين مثلنا ان مثل وغير يوصف بهما الاثنان والجمع المذكر والمؤنث انكم اذا مثلهم ومن الارض مثلهن ويقال أيضا هما مثلان وهم أمثال ان الذين تدعون من دون الله عباد أمثالكم اه

من دون الله عباد أمثالكم اه منه بلفظه وقول مب ولعل الكراهة المروية عن مالك المراد بها المنع الخ يجب الجزم بذلك لانه الذى فهمه أبو محمد وابن يونس وغيرهما فرواية الكراهة التى اختارها ابن عبد الحكم موافقة لقول سحنون لا أنها قول ثالث قال ابن ناجى عند قول المدونة فى كتاب السلم الاول ومن أسلم فسطاطية فى فسطاطية معجلة ومروية مؤجلة جاز ذلك ولو كانت المروية معجلة والفسطاطية مؤجلة لم يصح لانه قرض وزيادة مروية اه مانصه أبو محمد ينبغى ان يكون رقيق القطن فى غليظه وعكسه كقولهم فى صغار الخيل فى كبارها وقد قال لا يسلم ثوب فى ثوب دونه وكذلك لا ينبغى أن يسلم غليظ الكتان فى رقيقه وأرى أن ماذكره هنا انما هو على أحد قولى مالك الشاذ فى اجازة جمل فى جمل مثله نقدا وجمل مثله لاجل ومشهور قوله انه لا يجوز وأجابه ابن يونس بجرى قولها على الاصل لان سلم الغليظ فى رقيق أو رقيقين جائز لانهما صنفان ومعنى قوله لا يسلم ثوب فى ثوب دونه أى من صنف واحد فيكون مذهب الكتاب كله جار على أصل واحد اه منه بلفظه وماعزاه لابن يونس هو كذلك فيه وما أجاب به ابن يونس مثله لابن رشد وقبله ابن عرفة فانه نقل عنه ثلاثة أقوال فى سلم جنس الصغار فى الكبار وزاد عنه متصلا به مانصه ولا يحمل القياس شيأ من هذه الاقوال لانه اذا جاز العدد جاز الواحد فى الواحد لان المكروه لو دخل فى الواحد كان أكثر دخولا فى العدد بالعدد ومافى رسم باع شاة من اجازة صغير الآدمى فى المهد بكبير تاجر فصيح معارض لها وهو أصح وعليه ينبغى أن تحمل المدونة لاجازته فيها كبار الخيل فى صغارها وكبار الابل وكبار البقر فى صغارها ولم يفرق فيها بين واحد بواحد وعدد بعدد وجعلها صنفين والتفرقة بينهما لا يحملها قياس كما ذكرناه وقد أجاز فيها ثوبا من غليظ الكتان مثل الزيقة وشبهه فى ثوب قصبى لاجل وثوب فرقبى معجل وهذه اجازة سلم واحد فى واحد فلا فرق بين سلم ثوب من غليظ الكتان فى ثوب من رقيقه وبين سلم صغير فى كبير وقولها لا يجوز سلم رأس فى رأس دونه ولا ثوب فى ثوب دونه انما معناه فيما هو من صنفه لا يتفاوت تفاوتا بعيدا يخرجهما الى صنفين وفسر الشيخ المدونة بسماع عيسى هذا فقال لا يجوز على قولها كبير فى صغير ولا عكسه فى كبير ولا فى كبيرين واحتج بقولها لا يسلم ثوب فى ثوب دونه ولا رأس فى رأس دونه وقال قولها لا بأس بثوب من غليظ الكتان كالزيقة وشبهه فى قصبى الى أجل وفرقبى معجل انه شاذ انما يأتى على أحد قولى مالك فى اجازة جمل فى جمل مثله نقدا وجمل مثله لاجل ومشهور قوله انه لا يجوز اه منه بلفظه فهذا الشيخ أبو محمد قد صرح بان ما اعتمده المصنف هو المشهور وسلم له ذلك ابن يونس وابن رشد وابن عرفة وابن ناجى وغيرهم وانما خالفه ابن يونس وابن رشد فى جعله قولها لا بأس بثوب من غليظ الكتان الخ على الشاذ واختار رده بالتأويل الى المشهور وبهذا تعلم مافى كلام مب من عزوه التشهير لابن عبد السلام والمصنف فقط ومن ايهامه كون أن ابن عرفة لم يذكر الاماعزاه له والعذر لهما أن ابن عرفة نقل كلام ابن رشد هذا قبل مانقلاه عنه بنحو ثلاث ورقات والكمال لله تعالى وقول مب لكنه خلاف نقل ابن عرفة عن اللخمى الخ

وقول مب ولعل الكراهة المروية الخ يجب الجزم به لانه الذى فهمه أبو محمد وابن يونس وغيرهما وقد صرح أبو محمد بان ما اعتمده المصنف هو المشهور وسلم له ذلك ابن يونس وابن رشد وابن عرفة وابن ناجى وغيرهم وبه تعلم ما فى عزو التشهير لابن عبد السلام والمصنف فقط وقول مب لكنه خلاف نقل ابن عرفة الخ

ماذكره هو كذلك فى ابن عرفة ولكنه لم يقتصر على ذلك بل ذكر بعده مايدل على الاحروية التى ذكرها ح على التفصيل الذى ذكره ز ونصه ابن محرز وقول ابن القاسم فى الجملين اذا تساويا الجواز ورأى أن المنفرد اذا لم يكن فيه فضل عن المعجل فقد استغرقه ولم يبق فيه تعلق بالمؤجل ولو خالف المعجل من المؤجلين المنفرد حتى اختلفت الاغراض فيه تعلق المنفرد بهما معا لان المعجل منهما زيادة فى السلف اه منه بلفظه فافاد كلامه أن ابن القاسم يمنع اذا كان المؤجل من الجملين مماثلا للمنفرد سواء كان المعجل أجود منه أوأدنى مع أنه يخير اذا كان المنفرد مماثلا للجملين وبه فصح ماقاله ح تبعا لضيح وهو ظاهر لا شك فيه لانه مهما كان المؤجل مماثلا تحقق السلف بزيادة ونصوص الائمة شاهدة لذلك ففى ابن يونس مانصه ابن المواز لا يسلم شئ فى مثله وزيادة ما ولو أنه الحصباء ولا بأس أن يسلم الشئ فيما يخالفه خلافا بينا اه منه بلفظه ويدل لذلك أيضا ماذكره ز فيما اذا كان مع الجمل دراهم وهو منصوص فى الموطا ولفظه قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا أنه لا بأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم يدا بيد ولا بأس بالجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم الجمل يدا بيد والدراهم الى أجل ولا خير فى الجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم الدراهم نقدا والجمل الى أجل قال فان أخرت الجمل والدراهم فلا خير فى ذلك قال فى المنتقى مانصه وهذا كما قال انما يجوز فيه التفاضل نقدا من غير المقتات والذهب والفضة فان باع بعضه ببعض يدا بيد فلا يفسد ذلك ما كان معه من زيادة من غير ذلك الجنس نقدا أو الى أجل بعد أن يتعجل المتجانسان فان تأجل شئ من جنسهما لم يجز ذلك بوجه وهذا عقد هذا الباب ووجه ذلك أنه اذا لم يتأجل شئ من جنسهما فقد سلما من السلف فلا بأس بالزيادة واذا تأجل شئ من جنس ما تعجل فقد صار سلفا وازداد أحدهما فيه ما أفسد السلف اه منه بلفظه وبذلك كله يزول عن وجه المسئلة النقاب ويظهر لك أن ماقلناه هو الصواب والله أعلم

*(تنبيهان * الاول)* قول المدونة من الزيقة قال فى المنتقى مانصه ما عمل بصعيد مصر وهى ثياب غليظة اه منه بلفظه وقال فى التنبيهات مانصه بكسر الزاى وفتح الياء كذا ضبطناه وضبطه بعضهم بسكون الياء كلها ثياب غلاظ والفرقبى بضم الفاء أولا والقاف آخرا وآخره ياء واحدة كذا سمعناه وحكى فيه بعضهم أيضا أنه قيل فيه قرقبى بالقاف أولا وآخرا وفى العين القرقبية ثياب كتان بيض بقافين وذكر الخطابى الفرقبية بالفاء أولا فذكر فى تفسيرها مثل ماتقدم نصا وقال لعلها تنسب الى فرقوب وحذفوا الواو فى النسبة اه منها بلفظها ونقله أبو الحسن أيضا ولم أجد فيها ولا فى ابن ناجى كلاما على القصبى لكن فى القاموس مانصه والقصب محركة أيضا عظام الاصابع وشعب الحلق ومخارج الانفاس وما كان مستطيلا من الجوهر وثياب ناعمة من كتان الواحد قصبى اه منه بلفظه وهذا الاخير هو المراد هنا والله أعلم *(الثانى)* فى ق عن ابن بشير مانصه جرت فى مسئلة الجملين مناظرة بين المغيرة وأشهب فالتزم أشهب الجواز فألزمه المغيرة الخ وهذا الذى جزم به وقع لابن بشير فى السلم الاول ومثله فى بعض نسخ ابن الحاجب ووقع لابن بشير فى كتاب الصرف العكس ونحوه فى بعض نسخ ابن الحاجب

لم يقتصر ابن عرفة على ذلك بل ذكر بعده ماقاله ح تبعا لضيح وهو ظاهر لانه مهما كان المؤجل مماثلا تحقق السلف بزيادة ونصوص الائمة شاهدة لذلك انظر الاصل

(وكطير علم) قول ز بالصغر والكبر صوابه بالفراهة وبالعمل ليوافق ماقبله على أن المعتمد كما مر انه لايشترط التعدد في الاختلاف بالكبر والصغر ومع ذلك فقوله في الآدمي صوابه في غير الآدمي والغنم (لا بالبيض) هذا عزاه في ضيح لابن القاسم وهو خلاف ما للخمي والمتيطي عنه ابن عرفة وماعزاه اللخمي لابن القاسم خلاف ظاهر سماعه عيسى اه

وذكر في ضيح قول ابن بشير في كتاب الصرف وقوله في السلم الثالث وقال مانصه وهو أي ماذكره في السلم الثالث الذي ذكره المازري وغيره وهو الصواب اه منه بلفظه ونقله جس وسلمه وهو يقتضي ان المازري لم يختلف قوله كاختلاف ابن بشير وهو خلاف ما في ابن عرفة ونصه وذكر ابن الحاجب هنا ان أشهب هو الذي الزم المغيرة بيع دينار بدينارين وان المغيرة هو الملتزم وكذا في تنبيه ابن بشير في كتاب الصرف والمازري في كتاب السلم وفي بعض نسخ ابن الحاجب بالعكس وكذا في تنبيه ابن بشير في السلم الأول وكذا ذكره المازري وابن محرز وظاهر لفظ اللخمي الأول فتأمله اه منه بلفظه وقوله في السلم الأول كذا وجدته فيه وتقدم عن ضيح عزوه للسلم الثالث والله أعلم (وكطير علم) قول ز ولعل الفرق أن قوة الاختلاف بالتعليم أقوى من قوة الاختلاف بالصغر الخ صوابه أقوى من قوة الاختلاف بالفراهة والعمل ليوافق ماقبله على أن المعتمد عند المصنف وهو الصواب كما مر بيانه انه لايشترط التعدد في الاختلاف بالصغر والكبر ومع ذلك فقوله في الآدمي صوابه في غير الآدمي والغنم تأمل (ولو آدميا) قول ز وظاهر كلام المصنف أن الطير كله صنف قال تو ليس بظاهره وانما مفاد المصنف ان الطير يخرج عن جنسه بالتعليم لا بالبيض والذكورة وجنسه مبين في كلام ابن رشد وغيره والاستدلال بما سبق في الربويات غير لائق لان الكلام فيها في اللحوم ولحوم ذوات الاربع فيها جنس واحد والكلام هنا في الحيوان نفسه ولا يصح اجراؤه عليها اه منه بلفظه وهو حسن وقول ز وهو سماع عيسى اعتمد في ذلك والله أعلم على نقل ابن عرفة ونصه وسمع عيسى ابن القاسم الطير كله جنس واحد لا يحل دجاجة بدجاجتين ولا شئ من الطير واحد باثنين لاجل وان تفاضلت في البيض والفراخ وصغيره ككبيره وذكره كأنثاه اه منه بلفظه فظاهره شاهد لز ولكن فيه نظر فان ابن عرفة نقله مختصرا اختصارا مخلا مخالفا لنقل ابن يونس والمتيطي ونص ابن يونس ومن العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم قال والطير كله ليس في الجنس الواحد منه من الاختلاف ما يجوز بعضه في بعض الى أجل فلا يجوز دجاجة بيوض في اثنتين ليستا مثلها في كثرة البيض وكذلك الاوز اه منه بلفظه ونص المتيطي والطير كله ليس في الجنس الواحد منه من الاختلاف ما يجوز بعضه في بعض الى أجل فلا يجوز عند ابن القاسم دجاجة بيوض في اثنتين ليستا مثلها في كثرة البيض وكذلك في الأوز رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية اه منه بلفظه ويشهد لنقل هذين الامامين ماذكره ابن عرفة نفسه من كلام ابن رشد متصلا بما قدمناه عنه ونصه ابن رشد لاخلاف في المذهب ان ما يقتنى من الطير للفراخ والبيض كالاوز والدجاج والحمام كل جنس منه صنف على حدة

(ولو آدميا) قول ز وظاهر كلام المصنف ان الطير كله صنف قال تو ليس بظاهره والكلام هنا في الحيوان نفسه لا في لحمه فلا يصح اجراؤه على ما في الربويات لان لحوم ذوات الاربع فيها جنس واحد اه وقول ز وهو سماع عيسى يرده مانقله عقبه عن ح عن ابن رشد قائلا بلاخلاف من ان الحمام المقتنى صنف الخ انظر الاصل والله أعلم (كالنيروز) ۞ قلت هو الجاجوز وأول من اتخذه جم الملك الذي بنى مدينة طوس في زمانه بعث هود الى عاد وصالح الى ثمود وكان الدين قد تغير فلما ملك جدده وأظهر العدل فسمي اليوم الذي ملك فيه نيروزا أي اليوم الجديد قاله السيوطي في الوسائل لمعرفة الاوائل وقول ز وفي سابعه ولد الخ صوابه وهو سابع ولادة عيسى عليه السلام وفي معونة الطلاب للدادسي رحمه الله تعالى وفي دجنبرا

* ميلاد عيسى يوم كه أثرا *

قال شارحه الرسموكي أي نقل عن بعض العلماء ونقل عن غيرهم انه ولد في الرابع والعشرين من دجنبر فسابع ولادته على القول الاول هو أول يوم من ينير وعلى القول الثاني هو اليوم الاخير من دجنبر اه وعلى الثاني جرى في المقنع اذ قال * في كدمن دجنبر عيسى ولد * وقول ز المهرجان أول من اتخذه افريدون كان الدين قبله فسد أفسده الضحاك فوثب به افريدون فقيده فسمي ذلك اليوم الذي ظهر فيه المهرجان والمهر الوفاء وجان سلطان فمعناه سلطان الوفاء قاله في الوسائل

اه محل الحاجة منه بلفظه وانظر بقيته فى ح فكيف يكون السماع يفيد ماذكروابن رشد يحكى الاتفاق على خلافه وهو شارح لهذا المحل نفسه فتأمله بانصاف *(تنبيهات *الأول)* قال ابن عرفة مانصه قلت وظاهر كلام ابن رشد أن الاوز والدجاج جنسان وظاهر نقل المتيطى انهما جنس واحد وهما معا فى قطر الاندلس اه ونقله غ فى تكميله و ح و ق وأبو على الا أنه مالم ينقلا قوله وهما معا الخ وسلموه قلت نص المتيطى فى نهايته قال ابن حبيب والديكة والدجاج والاوز صنف واحد والحمام صنف واحد اه منها بلفظها ونقله ابن عرفة نفسه ونصه المتيطى عن ابن حبيب الدجاج والاوز صنف واحد والحمام صنف اه منه بلفظه وهذا نص لا ظاهر *(الثانى)* هذا الذى نقله المتيطى عن ابن حبيب وسلمه ابن عرفة خلاف مافى ضيح عن الواضحة ونصه فى الواضحة الديكة والدجاجات صنف واحد صغارهما وكبارهما والاوز صنف والحمام صنف لا يفترق فى ذلك ذكر ولا أنثى لا صغار ولا كبار اه منه بلفظه ونقله جس وسلمه كما سلمه صر بسكوته عنه وعليه فما لابن حبيب موافق لما لابن رشد والله أعلم *(الثالث)* مااقتصر عليه المصنف من قوله لا بالبيض عزاه فى ضيح لابن القاسم وعزا مقابله لاصبغ وماعزاه لابن القاسم خلاف ماللخمى والمتيطى عنه ونص اللخمى وأجاز ابن القاسم أن تسلم الدجاجة البيوضة أو مافيها بيض فى ديكين اه منه بلفظه ومثله بحروفه للمتيطى فى نهايته ونقل ابن ناجى فى شرح المدونة كلام اللخمى وأقره وقال ابن عرفة بعد نقله كلام اللخمى مانصه وماعزاه اللخمى لابن القاسم خلاف ظاهر سماعه عيسى اه منه بلفظه *(الرابع)* كلام ابن رشد الذى فى ح يفيد أن الاتفاق على أن الصنف الواحد من الطير لا يختلف بالبيض وهو مخالف لما قدمناه ومخالف أيضا لما لابن يونس والمتيطى ونص ابن يونس متصلا بما قدمناه عنه ابن المواز قال ابن القاسم والديكة والدجاج صنف قال أصبغ فلا يسلم بعضها فى بعض الا الدجاج ذات البيض فانها صنف فتسلم البيوض أو فيها بيض فى ديكين أو ديك أو ديكان فى دجاجتين منها اه منه بلفظه ونحوه للمتيطى (الا أن يقبض ببلد كيومين) قول ز فأكثر مع قوله بعد ولا يكفى دون اليومين يدل على أنه جعل الكاف زائدة وقد قال طفى فى قول تت ويحتمل الثلاثة مانصه أى لا أقل منها وهذا مراد المؤلف كأنه يحوم على مذهبها ولو نص على الثلاثة وحذف الكاف لكان جاريا على مذهبها بلا كلفة اه منه بلفظه ونص المدونة وان أسلمت الى رجل فى طعام ببلد على أن تأخذه فى بلد آخر مسافته ثلاثة أيام جاز ذلك اه قال ابن ناجى مانصه ظاهر كلامه أن مسافة الثلاثة الايام شرط ونحوه لابن فتوح عن المذهب وفى كتاب محمد اليومان كالثلاثة وصدر المازرى المسئلة بان مسافة مابين البلدين اليوم الواحد فتحصل ثلاث مقالات اه محل الحاجة منه بلفظه وصنيع ابن يونس وأبى الحسن يفيد أنهما فهما مافى الموازية على الوفاق للمدونة ونص ابن يونس ومن المدونة قال وان أسلمت الى رجل فى طعام ببلد على أن تأخذه ببلد آخر مسافته على ثلاثة أيام قال فى كتاب محمد أو يومين جاز ذلك اه منه بلفظه ونحوه

(كيومين) جعل ز الكاف زائدة لقوله فأكثر مع قوله ولا يكفى دون اليومين وهو الذى فى الموازية وظاهر المدونة أنه لابد من مسافة ثلاثة أيام لكن صنيع ابن يونس وأبى الحسن يفيد انهما فهما مافى الكتابين على الوفاق انظر الاصل

لابى الحسن ولم يزد عليه شيأ *(تنبيه)* ظاهر كلام ابن ناجى أن ابن فتوح صرح بالثلاثة والذى لابن عرفة بعد أن ذكر كلام المدونة وما تقدم عن المازرى هو ما نصه وذكر المتيطى عن بعض الموثقين ان كان بلد القضاء كاليوم ونحوه فهو كالبلد الواحد لا يجوز الا لاجل تختلف فيه الاسواق قلت هو نقل ابن فتوح عن المذهب اه منه بلفظه (أوجرزة) قول ز بالضم أى ضم الجيم و يعنى مع سكون الراء بعدها زاى كما فى القاموس والمصباح وغيرهما (كويبة وحفنة) عياض والويبة عشرون مدا اه فهى خمسة آصع اه من غ وقال أبو على ما نصه الويبة خمسة آصع كما فى التنبيهات اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ هو خلاف ما فى القاموس ما نصه والويبة اثنان أو أربعة وعشرون مدا اه منه بلفظه فهى على الأول خمسة آصع ونصف وعلى الثانى ستة آصع (قولان) سوى المصنف بينهما مع أنه قال فى ضيح ما نصه وأكثرهم على المنع ونص سحنون عليه اه وتبعه فى الشامل فقال و بحفنة رآياها و يبة قولان والاكثر المنع فيما كثر من ذلك اه محل الحاجة منه بلفظه (وحمل فى الجيد والردىء على الغالب) قول مب بل هذا هو الذى حمل عليه ابن فرحون كلام ابن الحاجب الخ فيه نظر بل ماقاله ز هو الذى نقله طفى عن ابن فرحون ونصه قال ابن فرحون حمل على الغالب من الجيد ولا يلزم غاية الجودة لان ما من جيد الا و يوجد أجود منه فيحمل على الغالب عند أهل المعرفة اه وبهذا تعلم جواب قول السنهورى انظر هل المراد الغالب فى الوجود أى الاكثر فى الوجود أو الغالب فى الاطلاق والتسمية اه كلام طفى بلفظه وكلام ابن عبد السلام صريح فى ذلك ونصه فان كان هناك غالب فى الجودة والرداءة حمل اللفظ المطلق عليه وتقيد بالعرف وان لم يكن غالب حمل المطلق على الوسط عند المؤلف لانه العدل بين المتبايعين اه محل الحاجة منه بلفظه (ازهاؤه) قول ز لانه كان ينافى الخ فيه نظر ولو عبر بطيبه لكان أشمل و يرجع قوله وأخذه بسرا أو رطبا لبعض ما شمله قوله وطيبه وذهن اللبيب يميز (وان لنصف شهر) قول ز فان لم يشترط بيان كيفية قبضه حمل على الحلول ظاهره انه راجع لمسئلة تسميته سلما وفيه نظر بل ذلك خاص بما اذا سمى بيعا وقد بين ذلك هو قبل بقريب واما فى السلم ففاسد صرح به ابن يونس كما فى ق وغيره (وهل على القيمة وعليه الاكثر الخ) أشار به لقوله فى ضيح ما نصه ولو انقطع ثمره قبل الاستيفاء رجع بحصة ما بقى اتفاقا قال عيسى بن دينار رجوعه على حسب المكيلة وقال القابسى وابن شبلون وجل الاشياخ بل على القيمة لانه دخل على أن يأخذ شيأ فشيأ الا أن يشترط عليه أن يجذه فى يومه أو يوم واحد فعلى المكيلة وهو ظاهر اه منه بلفظه فالمذهب كله على الرجوع بحصة ما بقى والاختلاف المذكور فى كيفيته وهذا هو نفس التأويل ولهذا أتى الائمة بهذا الخلاف عقب كلام المدونة شرحا لها قال أبو الحسن عند قولها لزمه ما أخذ بحصته من الثمن ورجع بحصة

(أوجرزة) بضم الجيم مع سكون الراء كما فى القاموس وغيره (كويبة) هى خمسة آصع كما فى غ وأبى على عن عياض والذى فى القاموس أنها خمسة آصع ونصف أو ستة آصع (قولان) الاكثر على المنع كما فى ضيح والشامل (واللون) ﴿قلت﴾ قول ز ولا يوصف بلفظ البياض الخ أى بان يقال به بياض كما يفيده الختام كله لفظ فى كلامه والافى الشمائل فى خبر على كان صلى الله عليه وسلم أبيض مشربا وهو الذى يعلو بياضه حمرة وفى خبر أبى هريرة أبيض كأنما صيغ من فضة وفى خبر أبى الطفيل كان أبيض مليحا مقصدا الى غير ذلك و يقال فى العرف العام بل وكذا فى اللغة أبيض أى لونه البياض والله الموفق (وحمل فى الجيد الخ) قول مب هو الذى حمل عليه ابن فرحون الخ فيه نظر بل ماقاله ز هو الذى نقله طفى عن ابن فرحون ومثله لابن عبد السلام انظر الاصل (ازهاؤه) قول ز لانه كان ينافى الخ فيه نظر وغايته أن يرجع قوله وأخذه بسرا الخ لبعض ما شمله قوله وطيبه وذهن اللبيب يميز (وان لنصف شهر) قول ز حمل على الحلول يعنى ان سمى بيعا كما قدمه وأما ان سمى سلما فقد صرح ابن يونس بفساده حينئذ كما فى ق وغيره (وهل على القيمة الخ) قول مب والثانى لابن مزين أى عن عيسى بن دينار وتعبير المصنف بتأويلان هو الصواب خلافا لطفى انظر الاصل

مابقى من الثمن معجلا اه مانصه انظر كيف يتحاسبان أعلى قيمة ماقبض ومابقى أم على الكيل ابن يونس ابن مزين على كيل ماقبض ومابقى القابسى على القيمة اه منه بلفظه وقال ابن ناجى مانصه ولم يبين فى الكتاب كيفية المحاسبة فى قوله رجع بحصة مابقى من الثمن فقال ابن يونس فى كتاب ابن مزين على كيل ماقبض ومابقى وانما ينظر الى القيمة فى لبن غنم بعينها جزافا أياما معدودة ثم تموت أو بعضها وقال القابسى على القيمة الا أن يشترط جذه من يومه قلت وبه قال ابن شبلون واللؤلؤى وقال اللخمى ان كان شرط أخذه فى يومين وشبه ذلك فعلى الكيل والا فعلى القيم اه منه بلفظه ونص ابن يونس وفى كتاب ابن مزين قلت كيف يتحاسبان اذا انقطع اللبن والثمرة أعلى قيمة ماقبض ومابقى أم على الكيل الذى قبض والذى بقى قال بل على كيل ماقبض ومابقى ولا ينظر فى هذا الى القيمة وانما ينظر الى القيمة فى الذى يبتاع لبن غنم جزافا أياما معدودة فيحلبها أياما ثم تموت أو يموت بعضها وحكى عن الشيخ أبى الحسن القابسى القيروانى انه قال بل انما يحسب ذلك على القيمة لا على الكيل لانه انما كان يأخذ شيأ فشيأ الا أن يشترط عليه أن يأخذه من يومه بريدا أو فى يوم واحد مسمى فهذا يحسب على الكيل اه منه بلفظه وبهذا تعلم أن تعبير المصنف بتأويلان هو الصواب لا ماصوبه طفى وان سلمه مب *(تنبيهان*الاول)* قول ابن يونس عن كتاب ابن مزين قلت له أى لعيسى ابن دينار فابن مزين نقله عن عيسى وقبله فهو قائل به أيضا وبه يجمع بين كلام من عزاه لابن مزين ومن عزاه لعيسى وقد صرح الشيخ سالم بان ابن مزين نقله عن عيسى ونصه أو بالمكيلة كما عند ابن سحنون وابن مزين عن عيسى بن دينار اه منه بلفظه *(الثانى)* ما جزم به ابن يونس ومن تبعه من جعلهم مافى كتاب ابن مزين مخالفا لما للقابسى وغيره مخالف للباجى واللخمى ونص الاول فى المنتقى بعد ذكره مافى كتاب ابن مزين متصلا به هو قوله وهذا يدل على أنه انما أراد بمسئلة الثمر ماسلم فيه ليؤخذ فى يوم واحد أنه على حسب الكيل واذا شرط أخذه فى أيام مختلفة تختلف فيها قيمة الثمرة فيجب أن يراعى فى ذلك التقويم كمسئلة اللبن اه منه بلفظه ونص الثانى فان كان شرط أخذ ذلك فى يوم أو يومين أوما أشبه ذلك كانت المحاسبة على الكيل فان قبض النصف رجع بنصف الثمن كما قال ابن مزين فان بعد مابين أول القبض وآخره كالذى يشترط الابتداء فى أول الابان ويتأخر القبض الى وسط الابان أو آخره وكان ذلك مما لا يدخر أو يدخر والقصد به البيع فى الاسواق حينئذ كانت المحاسبة على القيم اه منه بلفظه قلت ومافهمه الباجى واللخمى هو الظاهر من جهة المعنى اذ لا وجه لما قاله من الفرق بين اللبن والثمر الا ماذكره ومافهمه منه غيرهما هو الظاهر من جهة اللفظ لان عيسى أجاب عن سؤال ابن مزين على اطلاقه ولم يستفصله عن الثمر هل اشترى ليأخذه فى يوم ونحوه أو على أن يؤخذ شيأ فشيأ وقد تقرر فى فن الاصول أن ترك الاستفصال فى السؤال ينزل منزلة العموم فى المقال والله أعلم وقول ز فان لم يكن المسلم دفع رأس المال للمسلم اليه جازله البقاء الخ غير صحيح لانه ان أراد البقاء للقابل على أن يعطيه من ثمر ذلك الحائط بعينه فمنع

وقول ز جازله البقاء للعام القابل الخ فيه نظر لانه إن كان على أن يعطيه من ثمر ذلك الحائط المعين فمنع ذلك آخرون وان كان على أن يعطيه نحوه فى ذمته فهو سلم حقيقى لابد من توفر شروطه كلها والله أعلم

(أو الا في وجوب الخ) قول ز قال د وانظر الخ لا خفاء انه راجع لقوله وتقديمه وفهم هوني انه راجع لكلام المصنف فاعترضه وفيه نظر واضح (تأويلات) الثاني منها لابي عمران والثالث لابي محمد وبعض القرويين وبه تعلم ما في كلام مب انظر الاصل (والعنبر) ۞ قلت قال في القاموس هو روث دابة بحرية أو نبع عين فيه اه وقيل زبد البحر وقيل نبت في قعره يأكله بعض دوابه ثم يقذفه رجيعا وقال الشافعي في الام أخبرني عدد ممن أثق بهم أنه نبات يخلقه الله تعالى في جنبات البحر اه لكن قال ابن سينا وما يحكى أنه روث دابة (٢٥٣) أو قيؤها أو من زبد البحر فبعيد وقال الشهاب الخفاجي في شرح الشفاء الاصح أنه شمع عسل ببلاد الهند يجمد وينزل للبحر وليس نباتا ولا روث دابة بحرية وفي النسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم تطيب به اه خ قال ابن سيده وأجوده الاشهب ثم الازرق ثم الاصفر ثم الاسود قال وكثيرا ما تأكله الحيتان فتموت والدابة التي تأكله تدعى العنبر اه وأجوده الاشهب الخفيف الدسم (واحمال الحطب الخ) ۞ قلت قول خش من صنطه الخ بالصاد أوله ويقال بالسين أيضا وهو قرظ ينبت بمصر كما في القاموس والقرظ بفتحتين ورق السلم والادم بفتحتين اسم جمع لاديم وبضمتين جمع له كبريد وبرد (وتور الخ) قول ز الطست الخ ۞ قلت قال في القاموس الطست الطس أبدل من احدى السينين تاء وحكي بالشين المعجمة اه وقال أيضا الطس الطست كالطسة والطسة الجمع طسوس وطساس وطسيس وطسات اه (والشراء من دائم العمل الخ) ۞ قلت أشار الى هذه المسئلة أبو زيد التلمساني في نظمه لبيوع ابن جماعة بقوله

يجوز دفع درهم للبائع * في أخذ وزن كل يوم شائع

وقد

من لحم أو خبز وشبه ذلك * وذا لمن يبيعه هنالك

في كل يوم خبزه موجود * أجله أيضا كذا محدود

قال شارحه سيدي أبو القاسم بن نجو نقلا عن القباب رحمهما الله تعالى ويجوز لي أن تأخذ جميع ما اشتريت منه في غد ويومك ويجوز ذلك في غير الطعام أن تعطي الذي يصنع الآجر أو الجيار ثمن شيء معلوم وتأخذه منه حالا أو الى أجل قريب أو بعيد وأما اذا اشتريت من رجل ما ليس من عمله ولا من تجارته فلا يجوز ذلك على المشهور من المذهب الا بأجل معلوم وقد تقدم تحديده ولا يجوز حالا ولا الى يوم أو يومين صح منه اه

ذلك أحروي لانه اذا كان يمتنع ذلك قبل الطيب مع وجود الثمر فمنعه قبل وجوده أحرى وان أراد أنه يعطيه نحوه على انه في ذمته فهو سلم حقيقي يمتنع ان تأخر راس المال أكثر من ثلاثة أيام ويجوز ان توفرت شروط السلم كلها والله أعلم (أو الا في وجوب تعجيل النقد فيها) قول ز عن أحمد وانظر هل جواز التقديم الخ كلام مختل اذ الذي في كلام المصنف تبعا للاصحاب هذا التأويل وجوب التقديم لا جوازه وبعد حكمنا بوجوبه لا معنى للتوقف في جواز اشتراط تعجيله فتأمله (تأويلات) قال مب الاول ظاهر المدونة والثاني لابي محمد والثالث لبعض القرويين اه تبع في نسبة الثاني لابي محمد والله أعلم الشيخ سالما وهو خلاف ما في ق وأبي علي عن ابن يونس من موافقة أبي محمد لبعض القرويين وقد راجعت ابن يونس في أصله فوجدته موافقا لما عزياه له فانه لما ذكر تأويل بعض القرويين قال عقبه ما نصه وعليه يدل كلام الشيخ أبي محمد لانه جعله مضمونا في الذمة وهذا أبين اه منه بلفظه ومثله لعياض في تنبيهاته ونصها ظاهر الكتاب أنه لا يسلم فيها الا لمن لا ملك له فيها لقوله فيها الا بعد زهو الثمرة قال بعض الشيوخ فلو كان يجوز السلم فيها لمن لا ملك له فيها لما اشترط طيب الثمرة اذ لا يشترط ذلك الا في المعين ولما منع من شرط أخذه تمرا لانه يوجد ذلك على صفته الجائزة عند حلول الاجل لكن لما شرط هذين الشرطين وسلك بهما مسالك حائط بعينه لم يجزه أن يسلم فيها الا لمن له فيها ملك يخرج قدر المسلم فيه ويدل على هذا أيضا قوله في السؤال في القرية الكبيرة التي لا ينقطع منها ما يسلم فيه ولو أسلم في ذلك الى رجل ليس له في تلك القرية أرض ولا زرع ولا طعام فخص هذه المسئلة بهذه الصفة والى نحو هذا ذهب فضل وابن أبي زمنين وابن محرز وغيرهم عللوا ذلك وجعلوه كمن باع سلعة غيره على التخليص وذهب بعض الشيوخ الى جواز ذلك بشرط اذا كان شأن أهل القرية بيع ثمارهم ووجود ما اشترى منه وانه غالبا لا يعدم ذلك القدر فيما يبيعونه منها فلو كان المسلم فيه مستغرقا لثمار القرية أو لما جرت عادة أهلها ببيعها فمنه لم يجز والى هذا ذهب أبو محمد بن أبي زيد قال ابن محرز ولم يختلفوا أنه لا بد من تقديم رأس المال بخلاف الحائط المعين قال أبو محمد لانه مضمون في الذمة وهذا على أصله وأما على قول من يراه كالحائط بعينه فيجري به والله أعلم مجراه في جواز تقديم النقد وتأخيره

وقد نحا اليه أبو عمران ولكنه قال بتقديم النقد فيه على جهة الاحتياط والا فحقيقته أنه كالحائط فى جميع الاحوال اه محل الحاجة منها بلفظها ونقله ابن ناجى وأبو على باللفظ الا أنهما أسقطا منه مالا يخل بالمعنى ونقله ابن عرفة مختصرا معبرا عن أبى محمد بالشيخ على عادته وسلموه فلو أبدل مب أبا محمد بأبى عمران لسلم من الاعتراض والله أعلم (وان اشترى المعمول منه واستأجره الخ) قول مب وملكه المشترى ثم استأجره الخ هذه عبارة ضيح وتبعه تت قال طفى وهى مشكلة اذ يقتضى قوله ثم آجره أن عقد الاجارة مستقل وليس كذلك والاحسن عبارة ابن عبد السلام فانه قال وفارق هذا الوجه الذى قبله من حيث ان البيع فى هذا وقع على المعمول منه قبل أن يعمل على شرط ان يعمل فيه البائع منفعة ما للمشترى فانتقل ملك المعمول منه للمشترى قبل أن تدخله الصنعة وفى القسم الذى قبله لم ينتقل ملك البائع عن المبيع الا بعد حصول الصنعة فيه اه منه بلفظه (كتراب المعدن) قول ز وكان القياس المنع أيضا بعين تخالفهما الدخول ربا النساء الخ غير صحيح لان الجواز عند البرزلى بعين تخالفهما مشروط بالمناجزة كما هو صريح كلامه فالصواب اسقاط قوله وكان القياس الخ وقوله بغير أرض عنوة وكذا فيها حيث كان للمالك منع اصطياد الناس الخ هذا كلام مختل يظهر وجه ذلك من فهم قول المصنف آخر الموات ولا يمنع صيد سمك وان من ملكه الخ فتأمله والله أعلم (وثوب ليكمل) قول ز فان كان فيه حق توفية ضمن قيمته مع قيام البينة الخ غير صحيح لقول المصنف فيما مر والتلف وقت ضمان البائع بسماوى يفسخ (وان قدم أصله اعتبر الاجل) قول ز منع للمزابنة الخ هذا التعليل وقع فى كلام الواضحة وابن رشد وغير واحد وقد تقدم ما فى ذلك عند قوله وكمزابنة الخ فراجعه (فى العرض مطلقا) قول ز والمذهب أنه لابد للجواز من حلول الاجل الخ صحيح فقد قال فى المنتقى مانصه ولو لم يحل الاجل فقال ابن القاسم ليس له أن يأخذ منه مثل ماله ولا أرفع ولا أوضع وروى ابن عبدوس عن سحنون أن ذلك جائز فوجه القولين ثم قال وقول الجمهور على ما تقدم من قول ابن القاسم اه منه بلفظه وقول مب ابن عرفة وهذا أحسن والاول أقيس جعل قائل وهذا أحسن الخ هو ابن عرفة وهو ظاهر صنيع ق فأظنه اغتر بكلامه وفيه نظر فان ابن عرفة صرح بعزو ذلك لابن عبدوس فانه نقل عن ابن محرز أن ابن الكاتب قال الاشبه أن لا يجوز لانه ازداد حله وقال بعد ذلك مانصه ابن محرز فى الموازية والواضحة جواز قضاء مثل ماله عليه بغير البلد اذا حل أجله وان لم يحل لم يجز والنظر يوجب أن لا فرق بين الحلول وعدمه وفى النوادر وغيرها قال يحيى بن عمر عن

(وان اشترى المعمول منه الخ) ❁قلت قول مب وملكه المشترى ثم استأجره الخ ثم للترتيب الذهنى بين الملك والاستئجار لا الخارجى بدليل قوله بالشرط فى العقد كما هو ظاهر وبه يسقط بحث طفى الذى نقله هونى وأقره وقول مب وفى مجلد الكتب الخ به يقيد قول ناظم العمل الفاسى وللمسفر الاجارة على * الجلد والتزويق أو ما عملا قال شارحه عقب نقل كلام القباب الذى فى مب وح مانصه فينبغى للطالب وللمسفر أن يتفطنا لهذا والغالب ان الناس اليوم يكتفون بالوصف ويتساهلون فى ترك رؤية الجلد ونحوه وان كان حاضرا عند المسفر اه وفى نظم أبى سالم العياشى لبيوع ابن جماعة

والثوب والنعل لمن يرقعه
اذا أرى الرقعة لا تمنعه

(لا فيما لا يمكن الخ) قول ز وكان القياس المنع الخ فيه نظر لان الجواز عند البرزلى بعين تخالفهما مشروط بالمناجزة كما هو صريح كلامه وقول ز بغير أرض عنوة الخ كلام مختل كما يظهر لمن فهم قول المصنف آخر الموات ولا يمنع صيد سمك وان من ملكه الخ فتأمله (وثوب ليكمل) قول ز فان كان فيه حق توفية ضمن قيمته الخ غير صحيح لقول المصنف والتلف وقت ضمان البائع بسماوى يفسخ ❁قلت والى مسئلة الثوب أشار فى نظم بيوع ابن جماعة بقوله

ان نسج الحائك بعض الثوب
ثم اشتراه رجل بالقرب
على تمام نسجه بالنقد
لم يجز البيع وفه بالعهد

(وان قدم أصله الخ) قول ز للمزابنة الخ أصله لابن رشد والواضحة وغيرهما وتقدم ما فى ذلك عند قوله وكمزابنة الخ فراجعه (فى العرض مطلقا) قول ز والمذهب انه لابد الخ صحيح لانه قول ابن القاسم والجمهور كما فى المنتقى وقول مب ابن عرفة الخ أى عن ابن عبدوس وعزاه غير ابن عرفة لابن يونس وهو الصواب انظر الاصل

أصبغ قضاء مثل مافى الذمة من طعام بيع أو قرض بغير البلد وقد حل أجله جائز ولا يجوز أدنى ولا أجود وقبل حلوله لا يجوز بحال ولو كان مثل مافى الذمة وقاله ابن القاسم فى الموازية فى الطعام والعرض قال و يدخل فى أخذ المثل مايدخل فى أدنى وأرفع وأجاز سحنون أخذ المثل ولو قبل الاجل ابن عبدوس هذا أجود والقياس أن لا يجوز بغير البلد على حال ونحوه لابن زرقون فى ترجمة جامع الدين والحول قلت ففى جواز اقتضاء المثل بغير البلد ثالثها ان حل لسحنون وابن الكاتب مع قول ابن عبدوس هو القياس وأصبغ مع ابن القاسم وغير المثل لا يجوز بحال اهـ منه بلفظه *(تنبيه)* نقل أبو على بعض كلام ابن عرفة المتقدم ثم قال بعده بيسير مانصه قال ابن يونس عن ابن القاسم وأشهب من لك عليه حيوان او عرض فلقيته فى غير بلده فلا بأس أن تأخذ منه مثل شيئك فى صفته اذا حل الاجل وان لم يحل فلا تأخذه مطلقا ابن عبدوس وعن سحنون أن ذلك جائز فى المثل ابن يونس وهو أجود وان كان القياس المنع مطلقا اهـ منه بلفظه ولم ينبه على مخالفة مالابن عرفة لابن يونس لان كلام ابن عرفة صريح فى عزو ذلك لابن عبدوس وكلام ابن يونس صريح فى عزوه لنفسه وكثيرا ما يفعل نحو هذا رحمه الله والصواب عزوه لابن يونس لا لابن عبدوس وأظن أن حرف الميم الذى يوجد فى نسخ ابن يونس بالحمراء مشيرا لنفسه سقط من نسخة ابن عرفة فظن أن ذلك من كلام ابن عبدوس فانى راجعت ابن يونس فى أصله فوجدتها ثابتة فيه فانه بعد أن ذكر عن يحيى بن عمر عن أصبغ وابن القاسم نحو ما تقدم عن ابن عرفة قال عقبه مانصه قال ابن عبدوس قال سحنون ذلك جائز اذا كان مثل الصفة حل أو لم يحل محمد بن يونس وهذا أجود وان كان القياس أن لا يجوز أن يعطيك بغير البلد على حال لان البلدين بمنزلة الآجال فكأنه قضاك قبل الاجل وزادك حمله على ان أسقطت عنه ضمانه فلا يجوز وان كان مثل دينك كقولهم اذا قضاك قبل الاجل والله أعلم اهـ منه بلفظه ولابن يونس عزاه أبو الحسن أيضا ونصه قال ابن عبدوس قال سحنون ذلك جائز اذا كان مثل الصفة حل الاجل أو لم يحل ابن يونس وهو أجود وان كان القياس أن لا يجوز أن يقضيك بغير البلد على حال اهـ محل الحاجة منه بلفظه و يدل على ذلك أيضا ما تقدم من كلام الباجى لانه لم ينقل عن ابن عبدوس اختيارا واقتصر على قوله وروى ابن عبدوس عن سحنون أن ذلك جائز فتأمله والله أعلم (ولزم بعدهما) قول ز ولعل الفرق بينهما أن للسلم أحكاما الخ لا معنى لهذا الفرق والظاهر فى الفرق أن القرض معروف فناسبه أن يجبر على قبول بعضه لتبرأ ذمة المقترض من ذلك البعض من غير ضرر على المقرض الفاعل للمعروف أولا فتأمله ثم هذا على صحة ماقاله ز من الفرق بينهما وقد سلمه تو و مب بسكوتهما عنه وكتب عليه شيخنا ج مانصه وقد ذكر ح هذه المسئلة آخر باب القرض وفرضه فى المديان ولم يخصه بالقرض اهـ من خطه بلفظه طيب الله ثراه * قلت وما قاله ز فيه نظر وقد حرف كلام ابن عرفة فى نقله ولم يصب المعترض فى فهمه فان ابن عرفة ذكر مانقله عنه أولا فى باب السلم وذكر مانقله عنه ثانيا فى باب الفلس بغير اللفظ الذى نقله عنه ز ومع ذلك فليس فيه قصر الخلاف

(ولزم بعدهما) قول ز ولعل الفرق الخ لا معنى له والظاهر فى الفرق أن القرض معروف فناسبه أن يجبر على قبول بعضه لتبرأ منه ذمة المقترض من غير ضرر على المقرض وهذا على صحة ما لز والا فقد ذكر ح هذه المسئلة آخر فصل القرض وفرضه فى المديان ولم يخصه بالقرض قاله ج وما لز فيه نظر فان ابن عرفة ذكر مانقله عنه أولا فى باب السلم وذكر مانقله عنه ثانيا فى باب الفلس بغير اللفظ الذى نقله عنه ز ومع ذلك فليس فيه قصر الخلاف على القرض كما زعمه بل كلامه كاد يكون صريحا ان الخلاف مطلق أى فى المدين من حيث هو وانظر الاصل

على القرض كما زعمه وقد جزم عج بما جزم به ز فى دين البيع مستدلا بكلام ابن عرفة فقال ما نصه تنبيه انما يلزم بعدهما اذا أتاه بجميعه فان أتاه ببعضه لم يلزمه قبوله حيث كان المدين موسرا كما يفيده قول ابن عرفة قضاؤه الى آخر كلامه الذى عند ز ولكنه لم يذكر دين القرض أصلا ولا أشار الى كلام ابن عرفة الثانى بحال وكأن الحامل لز على ما صنعه أنه رأى كلام ابن عرفة يعارض بعضه بعضا لانه جزم فى موضع بانه لا يلزم قبول البعض من الموسر وحكى الخلاف فى موضع آخر فجمع بينهما بان الاول فى البيع والثانى فى القرض وفيه نظر لان افادة كلام ابن عرفة الاول عدم لزوم قبول البعض من الموسر انما هو بالمفهوم فقط فلا يعارض كلامه الآخر بل كلامه كاد أن يكون صريحا فى أن الخلاف مطلق ونصه والمدين بما حل ان امتنع من أدائه أقسام الاول من كان موسرا به فهو ملد وفى جبر رب دين حال على قبض بعضه وقبول امتناعه حتى يقبض جميعه والمدين موسر نقلا ابن رشد رواية محمد مع أبى زيد عن ابن القاسم وقول أصبغ مع سماعه أشهب ومحمد عن ابن القاسم والاول فى المعسر اتفاقا اه منه بلفظه ومن تأمل كلامه أدنى تأمل ظهر له صحة ما قلناه ويدل على ذلك أيضا عزوه ذلك لنقل ابن رشد فان ابن رشد لم يخص ذلك بالقرض وكذا ابن المواز وهو مراد ابن عرفة بمحمد ففى ابن يونس قبيل ترجمة فيمن ضمن عن ميت دينا الخ من كتاب المديان ما نصه ابن المواز قال مالك ومن كان له على رجل حق فجاءه ببعضه فقال لا أقبل الا كله فأرى أن يجبر على أخذ ما جاءه به وقال ابن القاسم ان كان الذى عليه الدين معسرا اجبر هذا على أخذ ما جاءه به وان كان الغريم موسرا لم يجبر رب الحق على أخذ ما جاءه به وجبر الغريم على دفع الحق كله اه منه بلفظه ونقله ح لكن وقع فى أكثر نسخه خلل كما وقع له خلل فى نقله كلام ابن ناجى فى جميع نسخه التى وقفنا عليها وهى عدة مظنون بها الصحة فانه نقله بلفظ فروى محمد فى رواية أبى زيد أنه يجبر وقال ابن القاسم فى رواية محمد لا يجبر اه والذى فى ابن ناجى هو ما نصه فروى محمد وابن القاسم فى رواية أبى زيد انه يجبر وقال ابن القاسم فى رواية محمد انه لا يجبر اه منه بلفظه ومع ذلك فظاهره أن ما لابن القاسم فى رواية أبى زيد هو من روايته عن الامام وهو مخالف لكلام شيخه ابن عرفة المتقدم فانه يفيد أنه من قول ابن القاسم لا من روايته فتأمله *(تنبيه)* قال ح بعد ذكر ما قدمناه عنه وان الجزولى صدر بقول مالك وحكى الثانى بقيل وان الشيخ يوسف بن عمر اقتصر على الثانى ما نصه وانظر هذا هل هو اذا جاءه قبل الاجل أو بعده أو مطلقا فتأمله اه وفيه نظر ظاهر لان قول ابن القاسم وجبر الغريم على دفع الحق كله يفيد أنه بعد الاجل على أن ما توقف فيه صرح به القلشانى فانه نقل كلام ابن يونس بالمعنى وقال عقبه ما نصه قلت معناه بعد حلول الاجل اه منه بلفظه (وجاز أجود وأردأ) قول مب وأما ابن عرفة الخ نص ابن عرفة ابن الحاجب قضاؤه بجنسه بعد أجله بأجود يجب ابن هرون بنحوه حكى أبو الطاهر وابن شاس وفيه نظر لانه لا يلزمه قبول منته ابن عبد السلام كنقل المؤلف قال غير واحد من المتأخرين انه يجب قبول الاجود وهو بعيد عن

(وجاز أجود الخ) قول مب عتقا هو بضم العين وفتح التاء المشددة جمع عاتق أو بضم العين والتاء جمع عتيق كبريد وبرد وقول مب وأما ابن عرفة الخ

أصل المذهب لانه معروف لا يلزم قبوله قلت ما نقله ابن هرون عن أبي الطاهر لم أجده فيه لا في ذكر الاقتضاء في كتاب الصرف ولا في كتاب السلم وفيما ذكراه عن ظاهر المذهب نظر الى آخر ما نقله عنه مب وقد سلم غ اعتراض ابن عرفة ورد استدلال ضيح بكلام المدونة بقوله ما نصه وكأنه أحال المسئلة عن وجهها اه منه بلفظه وسلم مب ذلك كله ورد أبو علي ذلك كله ونصه والمدونة ساقها في ضيح دليلا على مسئلة السلم وهي في القرض ولذا قال غ كأنه أحال المسئلة عن وجهها قال كاتبه عفا الله تعالى عنه لا احالة لان المذهب أن القرض يجوز قضاؤه بعد الاجل بأجود واذا كان يجوز فأى فرق بينه وبين السلم حتى يجبر في احدهما دون الآخر وأى فرق يظهر فالمصنف رأى أنه لا فرق بينهما فاستدل ومن ادعى الفرق فليذكره والذمة عامرة في الدينين وكل من المقرض والمسلم بصدد أن يدفع المنة عن نفسه ثم قال بعد كلام وهذا يقرب استدلال المصنف بكلامها لانه اذا كان في القرض ماذكر فأحرى البيع اذ لا معروف تقدم فيه واحتجاج ابن عرفة بكلامها لا ينهض ولا بد مع أن مسئلة السلم الذمة عامرة والقضاء بغير عين شيئه كأنه معاملة أخرى ولا كذلك مسئلة الشراء ومسئلة الجارية العقدة وقعت ولا تحل الا بأمر قوى ولا كذلك صورتنا وابن شاس تابع للغزالي وان لم تذكر الجماعة ذلك وابن بشير لم يوجد عنده ما نقل عنه فتبين أن كلام المتن هو الصحيح اذ قد عبر بالجواز اه محل الحاجة منه بلفظه ❁ قلت وما قاله حق لا اشكال فيه واحتجاجه على رد ما قاله غ بما ذكره يقتضى أنه لم يقف على نص في المدونة ولا غيرها في مسئلة السلم مع انه موجود في المدونة قال فيها في كتاب بيوع الآجال ما نصه وان أسلمت الى رجل في محمولة الى أجل فلقيته قبل الاجل فقلت له أحسن واجعلها في سمراء الى أجلها فقال نعم لم يجز لانه فسخ سمراء في محمولة الى أجل ولو حل الاجل جاز لك أخذ سمراء عن محمولة أو محمولة عن سمراء لانه بدل اه منها بلفظها فهذا نص صريح في السلم وهو شاهد للمصنف لقولها جاز ولا يصح أن يؤول قولها جاز على معنى أجبر لقولها أو محمولة عن سمراء ولا قائل بانه يجبر على قبول الادنى ولقولها لانه بدل اذ لا يجبر أحد على البدل وسلم كلامها أبو الحسن وغيره وهو موجود أيضا في غيرها قال اللخمي أوائل كتاب السلم الاول من تبصرته ما نصه وان أسلم مائة اردب سمراء وأخذ بعدما حل الاجل مائة اردب سمراء أجود أو أدنى جاز وهو في أجود حسن قضاء وفي أدنى حسن اقتضاء اه منها بلفظها ونقله ق هنا مقتصرا عليه فانظر كيف عبر بجاز كما قال المصنف وسوى بين الاجود والادنى وذلك يمنع من حمل جاز على وجب ونقل ابن يونس في بيوع الآجال عن المدونة نحو ما تقدم عنها وسلمه وهو نص في رد ما قاله غ ان كان مراده ما فهمه منه أبو علي ويحتمل أن يكون مراده باحالة المسئلة عن وجهها أن كلام ابن الحاجب وغيره في قضاء الاجود مع اتحاد الصنف كسمراء عن سمراء أدنى منها ومحمدية عن محمدية أدنى منها ومسئلة المدونة الصنف فيها مختلف فهى مبادلة حقيقية فلا يلزم من عدم الجبر فيها عدمه في مسئلة النزاع ويشهد لما قاله على هذا ما نقله ابن يونس عن بعض أصحابه وسلمه حينئذ كر مسئلة بيوع الآجال السابقة ونصه

سلم غ اعتراض ابن عرفة ورد استدلال ضيح بكلام المدونة بقوله وكأنه أحال المسئلة عن وجهها اه أى لان كلامها في القرض لا في السلم ورد أبو علي ذلك كله بانه لا احالة اذ لا فرق بينهما بل البيع أحرى اذ لا معروف تقدم فيه قال واحتجاج ابن عرفة بكلامها لا ينهض ولا بد مع ان مسئلة السلم الذمة عامرة والقضاء بغير عين شيئه كأنه معاملة أخرى ولا كذلك مسئلة الشراء ومسئلة الجارية العقدة وقعت أى على عينها فتبين انهما من جنس أرفع ولا تحل الا بأمر قوى ولا كذلك صورتنا وابن شاس تابع للغزالي وان لم تذكر الجماعة ذلك فتبين ان كلام المتن هو الصحيح اذ عبر بالجواز اه وكلامه حق لا اشكال فيه وفي المدونة ولو حل الاجل جاز لك أخذ سمراء من محمولة أو محمولة من سمراء لانه بدل اه ومثله للخمي وواضح انه لا يصح تأويل جاز باجبر لانه لا قائل بانه يجبر على قبول الادنى أو على البدل فتأمله فان كان مراد غ باحالة المسئلة عن وجهها ان كلام ابن الحاجب وغيره في قضاء الاجود مع اتحاد الصنف كسمراء عن سمراء أدنى منها ومسئلة المدونة الصنف فيها مختلف فهى مبادلة حقيقية فلا يلزم من عدم الجبر فيها عدمه في مسئلة النزاع ففيه نظر أيضا

قال مالك وان أسلمت الى رجل فى محمولة الى أجل ثم قلت له قبل الاجل اجعلها فى سمراء الى أجلها ففعل لم يجز لانه فسخ سمراء فى محمولة الى أجل ولو حل الاجل جاز لك أخذ سمراء عن محمولة أو محمولة عن سمراء لانه بدل قال بعض أصحابنا ولو أسلم اليه فى سمراء فقال له قبل الاجل اجعلها فى سمراء اجود منها أو أدنى الى أجلها فذلك جائز لان هذا لم يخرجها عن الصنف التى أسلم فيها اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن عند نصها السابق وسلمه وعندى ان هذا هو الذى أراده غ ومع ذلك ففيه نظر أيضا لان الواقع فى عبارة ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم التعبير بالجنس ونص ابن شاس وان أتى بالجنس وهو أجود وجب قبوله وان كان أردأ جاز قبوله ولم يجب اه منه بلفظه وكذا نقله غ نفسه ولانه تقدم نص اللخمى فى صورة اتحاد الصنف مثل ما فى المدونة فى اختلافه ولان العلة التى علل بها ابن عبد السلام وابن هرون وهى انه لا يلزمه قبول معروفه موجودة فى الصورتين وبهذه العلة بعينها علل ابن يونس مسئلة المدونة التى استدل بها المصنف وتبعه على ذلك أبو الحسن وابن ناجى فانه نقل عن المدونة فى كتاب الصرف ما نصه قال مالك ومن أقرضته دراهم يزيدية فقضاك محمدية وهى أفضل من اليزيدية أو قضاك دنانير عتقا من دنانيرها شمية أو سمراء من محمولة أو من شعير لم تجبر على أخذها حل الاجل أو لم يحل اه زاد متصلا به ما نصه لانه لا يلزمك قبول معروفه اه منه بلفظه وقال أبو الحسن عقب قول التهذيب لم تجبر على أخذها حل الاجل أو لم يحل ما نصه ابن يونس لانه لا يلزمك قبول معروفه الشيخ والمحمدية أفضل من اليزيدية والعتق أفضل من الهاشمية والسمراء أفضل من المحمولة اه منه بلفظه ونحوه لابن ناجى وما ذكره أبو على من أن مسئلة الجارية التى استدل بها ابن عرفة لا دليل فيها واستدلاله على ذلك بقوله العقدة وقعت ولا تحل الخ صحيح ومراده بذلك أن مسئلة الجارية هى فى البيع لا فى السلم واذا كانت كذلك لم يكن وجه للمعروف من البائع اذا انكشف انها من جنس أرفع لان الذات التى انعقد البيع عليها من هذه بعينها ولو استحقت لانفسخ البيع فيها بينهما وكذا ان ظهر بها عيب بخلاف ما تقرر فى الذمة من سلم أو قرض فان قلت ما قاله أبو على مصادرة فكيف تصوبه لان ابن عرفة قد صرح بان مسئلة الجارية عامة فى البيع والسلم قلت ابن عرفة يسلم ان نص المدونة المذكور ليس نصا فى السلم بل هو عنده أعم واذا كان كذلك فلا يصلح به الرد على شيخه لان الاعم لا اشعار له باخص معين ولان ما استدل به فى ضيح وما نقلناه آنفا عن كتاب بيوع الآجال نص فيما قاله ابن عبد السلام ومن وافقه ومسئلة الجارية على تسليم ما قاله ابن عرفة من شمولها للبيع والسلم شمولا بدليا هى المطلق الذى يجب رده للمقيد كما قررنا ذلك غير ماهرة على أن مسئلة الجارية ليست مما نحن فيه لان الكلام فيها انما هو فى رد مشتريها اياها بعد أن قبضها وليس كلامنا فى هذا وانما هو فى الامتناع من قبضها أولا وفرق واضح بين الصورتين وبسوق كلام المدونة يظهر لك ما قلناه قال فى كتاب العيوب منها ما نصه ومن ابتاع جارية على انها بربرية فاصابها خراسانية فله أن يردها وان شرط صقلية أو ابرية أو اشبانية من الاندلس فاصابها بربرية أو خراسانية فلا

لان الواقع فى عبارة ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم التعبير بالجنس ولان العلة التى علل بها ابن عبد السلام ومن وافقه وهى انه لا يلزمه قبول معروفه موجودة فى الصورتين وبهذه العلة بعينها علل ابن يونس وغيره مسئلة المدونة التى استدل بها المصنف وقول ابن عرفة لان مسئلة المدونة عامة الخ تسليم منه لكون نصها أعم فلا يصلح اعتراضه به لان الاعم لا اشعار له باخص معين بخلاف ما استدل به المصنف فانه نص فيما قاله ابن عبد السلام ومن وافقه وقد تقرر انه يجب رد المطلق الى المقيد انظر الاصل والله أعلم

يردها لان ذلك الجنس أفضل وانما تذكر الاجناس لفضل بعضها على بعض فاذا وجد أرفع جنسها مما طلب فلا رد له الا أن يعلم أن المبتاع أراد بذلك وجها فيرد مثل أن يكره شراء البربر لما يخاف من أصولهن وحريتهن وسرقتهن ونحو ذلك فيرد وما لم يكن على هذا الوجه وليس فيه عيب يرد به أو يضع من الثمن فلا رد له اه منها بلفظها ومثله في ابن يونس عنها وعن الموازية وذلك صريح في أنه أراد ردها بعد ان كان أخذها فلو سلمنا أن كلامها نص في السلم لم يكن فيه حجة لابن عرفة لان بقبضها أولا برئت منها ذمة المسلم اليه ودخلت في ضمان المسلم وتمت المعاملة السابقة بينهما فلا سبيل له الى ردها وتعمير ذمته بدفعها ثانيا الا بعيب أو استحقاق وليس واحد منهما بموجود ولا يلزم من ذلك جبره على قبولها أولا لان امتنع لانه لم يقع العقد على عينها وانما وقع على جارية موصوفة بصفة تخالف صفة هذه فافترقا ولهذا ذكر المسئلة في المدونة في كتاب العيوب ولم يذكرها في كتاب السلم في ترجمة الاقتضاء فتأمله بانصاف والله أعلم *(تنبيهان * الاول)* قول المدونة السابق لانه فسخ سمراء في محمولة كذا وجدته فيها وفي ابن يونس ويظهر انه مقلوب فتأمله *(الثاني)* قول المدونة دنانير عتقا قال في التنبيهات ما نصه بتشديد التاء وفتحها كذا الرواية والصواب العتق بضم التاء وتخفيفها مثل لفظة الذلل ومعناه القديمة اه منها بلفظها ونقله أبو الحسن أيضا وسلمه وقوله بفتح التاء وتشديدها يعني مع ضم العين وقوله الصواب العتق بضم التاء يعني مع ضم العين أيضا *قلت ما ذكر من أن الاول ليس بصواب مبني على أن الوصف من عتق عتيق كظريف لا عاتق كضارب وعلى هذا اقتصر في المصباح ونصه وعتق الشئ من بابي قتل وقرب قدم عتقا بفتح العين وكسرها فهو عتيق أي قديم والجمع عتق بضمتين مثل بريد وبرد اه منه بلفظه لكن في القاموس ما نصه وعتق الشئ أي من بابي ضرب وكرم قدم كعتق كنصر والخمر حسنت أو قدمت فهي عاتق وعتيق وعتاق كغراب اه منه بلفظه فعلى القول الثاني في قوله أو قدمت يمكن تصحيح الرواية لثبوت الوصف لعتق بمعنى قدم على فاعل فتأمله بانصاف (لأقل) قول ز ولو كان الاقل أجود مما عليه الخ في هذه المبالغة نظر يظهر بأدنى تأمل (وبغير جنسه) قول ز لانا نقول هذه غفلة الخ لا يخفى ما في هذا الجواب والصواب أن اطلاق المصنف هنا يقيده الشرط الثالث والكلام بآخره فتأمله (وان يسلم فيه رأس المال) قول ز لخصوص رأس المال بل لانه لا يصح الخ كلام مختل قد نقص منه شئ والاصل والله أعلم ولا يمنع سلمه فيه لخصوص رأس المال والجزاف والارض لم يمنع السلم فيهما لخصوص رأس المال بل لانه لا يصح الخ والله أعلم (ولحم بحيوان) قول مب فانه انما يظهر في الجنس الواحد الخ سلم ما قاله الشيخ ميارة والمسناوي من اختصاص ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك بالجنس الواحد وهو مسلم في الاول وأما الثاني فهو خلاف ما نقله أبو علي عن ابن يونس لكن لم يرتضه فانه قال في حاشية التحفة ما نصه قال ابن يونس انما يكون ضع وتعجل في الجنس الواحد لا في جنسين وأما حط الضمان وأزيدك فيدخل في الجنس وفي الجنسين فيما لا يجب له تعجيله ثم قال وصاحب ضيح انما جعل ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك

(لأقل) قول ز ولو كان الاقل أجود الخ في هذه المبالغة نظر تأمله (وبغير جنسه) قول ز لانا نقول الخ لا يخفى ما في هذا الجواب والصواب ان اطلاق المصنف هنا يقيده الشرط الثالث والكلام بآخره وقول مب فانه انما يظهر في الجنس الخ مسلم في ضع وتعجل لا في حط وأزيدك والنظر الاصل فقد حصل انه ان دفع في الدين كله غير جنسه لم يدخله ضع وتعجل ولا حط الضمان وأزيدك والا دخلا معا فتأمله (وان يسلم فيه الخ) قول ز لخصوص رأس المال بل لانه الخ لعله سقط قبل بل ما نصه والجزاف والارض لم يمنع السلم فيهما لخصوص رأس المال بل لانه لا يصح الخ

فى الجنس الواحد وهذا هو الذى نعرفه وكلام ابن يونس فى حط الضمان وأزيدك لم أفهمه وقد قلت على مافى ضيح مانصه

علل بضع فى بيعنا والسلف * كالبيع للعرض بحط تقتفى
منعهما اذ خصصوا بما اتحد * فى الجنس لا فى الغير فافهم ماورد

اه منها بلفظها ﴿قلت﴾ مراد ابن يونس أن الزيادة التى لاجلها حط الضمان لا يشترط كونها من جنس الدين بل توجب المنع مطلقا وليس مراده أن الخروج عن الجنس وقع فى الجميع فمن فى ذمته عشرة أثواب الى شهر مثلا فدفعها قبل الاجل وزاد معها شيأ آخر منع كان الزائد ثوبا مثلها أو غيره ومن كان فى ذمته عشرة أثواب كذلك فدفع فيها قبل الاجل طعاما أو غيره يساوى أضعاف قيمتها جاز وما قاله على هذا صحيح لا يخالف فيه أحد ولا اشكال فيه وكلام ابن يونس يفيد ماقلناه قال فى كتاب بيوع الآجال مانصه وفى كتاب محمد قال مالك فيمن له على رجل عشرة دنانير الى أجل فقال له اعطنى ثمانية وأحطك دينارين فقال هذا لا يصلح ولكنى أعطيك عرضا يسوى ثمانية قال لا بأس بذلك وانما أخطأ الكلام فأصابا الفعل محمد بن يونس وانما يكون ضع وتعجل فى الجنس الواحد لا فى جنسين فاعلمه واما حط عنى الضمان وأزيدك فيدخل فى الجنس والجنسين فيما لا يجب له تعجيله لو قال له فى مسئلة الفرس قبل الاجل خذ فى العشرة أثواب أحد عشر من جنسها لم يجز وكذا لو قال له خذ خمسة منها مع الفرس أو سلعة سواه وأبق الخمسة الى أجلها لم يجز ولو أعطاه الفرس فى خمسة منها وأبقى الخمسة الى أجلها لجاز كما لو أعطاه الفرس أو سلعة سواه فى جملة الثياب لجاز لان ذلك بيع لها وهذا بين فاعلمه اه منه بلفظه وقال فى السلم عن المدونة مانصه وكذلك ان أخذت بعض رأس مالك بعينه وجميع ما أسلفت فيه بعد الاجل فلا بأس به لان هذا انما ارتجع بعض رأس ماله بعينه فلم يعد سلفا او يكون مابقى ثمنا لجميع ما اسلم فيه يريد ولو تعجل سلمه ههنا قبل أجله لم يجز ودخله حط عنى الضمان وأزيدك اه منه بلفظه ومن تأمل ذلك أدنى تأمل ظهر له صحة ماقلناه *(تنبيه)* قول ابن يونس وانما يكون ضع وتعجل فى الجنس الواحد يعنى ولو فى البعض وقوله لا فى الجنسين أى اذا خرجا عن الجنس بالكلية بدليل كلامه فى موضع آخر ونصه ومن المجموعة قال ابن القاسم عن مالك ومن له دنانير دين فلا يأخذ قبل الاجل بعضها و بباقيها سلعة فيصير بيعا وسلفا وعرض وذهب بذهب وان كانت قيمة العرض دون ما أخذ دخله مع ذلك ضع وتعجل ولو أخذ بجميعه قبل الاجل عرضا لا يسواه فذلك جائز وله أن يأخذ بعضه قبل الاجل عينا أو بعضه عرضا ثم اذا حل الاجل أخذ بقيته عينا لا يتأخر العرض اه منه بلفظه فتحصل انه ان دفع فى الدين كله غير جنسه لم يدخله ضع وتعجل ولا حط الضمان وأزيدك والا دخلا معا ولهذا ذيلت بيتى أبى على بقولى

ان كان ذاك فى جميع الدين * لا بعضه فامنع بدون مين

والله أعلم

(فصل فى القرض)

لم يعرفه المصنف لقوله فى توضيحه تبعا لابن عبد السلام حقيقته معلومة للعامة فضلا عن الخاصة اه مع ان ابن عرفة تعقب ما قاله ابن عبد السلام بقوله ما نصه قلت يرد بأنه انما هو كذلك من حيث وجوده لا من حيث معقوله كما تقرر فى حقيقة العلم ونحوه وأشياء كثيرة معلومة من حيث وجودها ضرورة عسير علمها من حيث كونها معقولة كالامر والنهى معلومان للعوام من حيث وجودهما ضرورة لا من حيث معقوليتهما اه منه بلفظه قول مب وفيه انه أخرج الصور الفاسدة الخ يقتضى أن ابن عرفة لم يشر الى هذا وفيه نظر ونصه القرض دفع متمول فى عوض غير مخالف له لا عاجلا فتخرج المبادلة المثلية ويشمل الفاسد ويخص الصحيح بزيادة تفضلا فقط الى آخر ما عند مب عنه ثم قال ولو قلنا بمماثل بدل بمخالف لم يشمل الا ما شرط فيه رد المثل لامتناع مماثلة الشئ نفسه وصحة غير مخالف الشئ نفسه وصحة تعلقه على مال بعينه تقدم نقل ابن سهل فيه فى شرط تعلق السلم بالذمة وأخذ بعضهم من قصر سلف اليتيم على ما فى ملكه يوم السلف اه منه بلفظه وأورد عليه الرصاع دفع شاة معينة فى شاة معينة وبيع شاة بشاة الى أجل وهى معينة قال فلا بد من زيادة فى الأول فى عوض كلى اه فتأمله واعترض أبو على قوله دفع متمول الخ بأنه لا يصح سواء أراد بالدفع اخراجه من يده للمقترض أو تخليته بينه وبينه لان كلا منهما مفرع على وجود القرض لانه يوجد قبلهما ويلزم بالقول واستدل على ذلك بأدلة واضحة قال فالاولى أن يقول تمليك متمول الخ تأمله منصفا وان كان كثير عبر بعبارة ابن عرفة وقد عبر بها ابن شاس قبله اه محل الحاجة منه بلفظه وهو ظاهر ﴿قلت وبالتمليك عرفه المناوى ويأتى لفظه وهو ظاهر وقول ز خلافا لقول صغيره بفتح القاف وكسرها الخ غير صحيح بل ما فى صغيره هو الصواب ولا يصح ما ذكره عن الصحاح لامرين أحدهما انه خلاف ما فيه ثانيهما انه يؤدى الى انكار الفتح على القول الثانى لو صح ما عزاه للصحاح وكيف يصح أن ينكر الفتح وهو ثابت فى أفصح الفصيح فى غير ما آية مع اجماع القراء عليه واتفاق أهل اللغة عليه وتأتى نصوصهم والله أعلم (يجوز قرض ما يسلم فيه فقط) قول ز وان أمكن تصورها فى جلد ميتة دبغ على رأى اذ ليس القرض بيعا فيه نظر اذ مراعاة القول بأن القرض ليس بيعا انما ينتج ان جلد الميتة بعد دبغه يكون كالثوب ونحوه فتأمله بانصاف وقوله وحكمه من حيث ذاته الندب الخ صحيح لقول الذخيرة هو من

(القرض) ﴿قلت أخرج البزار وصححه عبد الحق عن ابن مسعود رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال قرض مرتين يعدل صدقة مرة وأخرج الامام أحمد وابن حبان والترمذى وحسنه وصححه عن البراء بن عازب رضى الله عنه مرفوعا من منح منيحة لبن أو ورق أو هدى زقاقا كان له مثل عتق رقبة ومنيحة الورق هى القرض كما فى المنذرى وأخرج الطبرانى والبيهقى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه مرفوعا كل قرض صدقة وروى مسلم وابن ماجه وغيرهما عن أبى هريرة مرفوعا من يسر على معسر يسر الله عليه فى الدنيا والآخرة وروى ابن ماجه وحبان والبيهقى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرة الا كان كصدقة مرتين وأخرج البيهقى عن أنس مرفوعا قرض الشئ خير من صدقته وأخرج ابن ماجه عن أنس رضى الله عنه مرفوعا رأيت ليلة أسرى بى على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة قال لان السائل يسأل وعنده والمستقرض لا يستقرض الا من حاجة وفى رواية الطبرانى لان الصدقة تقع فى يد الغنى والفقير والقرض لا يقع الا فى يد من يحتاج ويوفق بين أفضلية الصدقة عليه والعكس بحمل العكس على القرض للمضطر لانه حينئذ واجب قال فى الذخيرة وهو من أعظم المعروف وأجل القرب وأصله الندب وقد يجب فى مسغبة ونحوها اه وقول ز وقيل بكسرها صوابه حذف قيل كما فى صغير تت وقول ابن عرفة دفع متمول الخ لو قال تمليك متمول الخ أعظم لان القرض يوجد قبل الدفع لانه يلزم بالقول وقول مب وفيه انه أخرج الخ قد أشار ابن عرفة الى هذا بقوله عقب لا عاجلا فتخرج المبادلة المثلية ويشمل الفاسد ويخص الصحيح بزيادة تفضلا فقط الخ انظر الاصل (يجوز قرض الخ) قول ز وان أمكن تصورها الخ فيه نظر اذ مراعاة كون القرض ليس بيعا انما ينتج ان جلد الميتة بعد دبغه يكون كالثوب فتأمله

أعظم المعروف وأجل القرب وأصله الندب وقد يجب في مسغبة ونحوها اه بلفظها على نقل أبي علي وكان ابن عبد السلام لم يقف عليه فإنه قال ما نصه وحكمه الجواز هكذا يقتضي كلام المؤلف والأقرب أنه مندوب إليه لأنه من فعل الخير لقوله تعالى وافعلوا الخير وخرج البزار عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قرض مرتين يعدل صدقة مرة فهذا نص فيما ذكرناه اه منه بلفظه وقول مب ويؤيده قول ابن عرفة دفع متمول الخ أي لأنه جعله معاوضة وهذا هو الذي رجحه أبو علي قائلا والقرض نفس بيع كما رأيته في كلام القلشاني وذكره غير واحد كالمازري إلا أنه مبني على غير المكايسة فكيف يقرض ما لا يجوز بيعه ولا المبادلة فيه ولله در من صرح بالحق في النازلة قال في المعيار قبيل عيوب الرقيق ما نصه سئل سيدي عيسى بن علال عن سلف خليع الأضحية فأجاب بأنه لا يجوز وهو كالبيع اه منه بلفظه *(تنبيهات، الأول)* أورد على المصنف أن العين لا تقرض لأنه لا يجوز السلم فيها كما أفاده قول ابن عرفة في حد السلم عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين قال أبو علي ما نصه قول ابن عرفة هذا هو بخلاف كلام القضاة الثلاثة عبد الوهاب وعياض والباجي فإنهم كلهم صرحوا بأن العين يسلم فيها ونقلنا كلامهم عند قول المصنف ينعقد البيع فانظره اه منه بلفظه وراجع ما قدمناه هنالك *(الثاني)* أورد على ابن علال في مجلس جوابه أن سلف الدراهم والدنانير لا يجوز لأنه بيع بتأخير فأجاب بأنه معروف خرج بالنص من الشارع اه وسلم ذلك الونشريسي وقال أبو علي ما نصه أن السؤال ضعيف وكذا جوابه لأن الدنانير تجوز المعاوضة عليها وإنما يمتنع فيها التأخير فقط ولا كذلك خليع الأضحية اه منه بلفظه وهو ظاهر والله أعلم *(الثالث)* حديث البزار السابق يفيد أن الصدقة أفضل من القرض لكن ورد ما يعارضه فقد أخرج البيهقي عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قرض الشيء خير من صدقته وأخرج ابن ماجه والبيهقي عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر وأخرجه الطبراني والبيهقي عن أبي أمامة كذا للمنذري وعزا في الجامع الصغير للطبراني في الكبير عن أبي أمامة ولفظه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دخلت الجنة فوجدت على بابها الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل كيف صارت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر قال لأن الصدقة تقع في يد الغني والفقير والقرض لا يقع إلا في يد من يحتاج إليه قال المناوي في شرحه ما نصه القرض بفتح القاف أشهر من كسرها يراد به اسم المفعول بمعنى المقرض والمصدر بمعنى الإقراض وهو تمليك شيء على أن يرد بدله ثم قال فيه أن درهم القرض بدرهمي صدقة وذلك لأن فيه تنفيس كربة وإنظارا إلى قضاء حاجته ورده ففيه عبادتان فكان بمنزلة درهمين وهما بعشرين حسنة فالتضعيف ثمانية عشر وهو الباقي فقط لأن المقرض يسترد ومن ثم لو أبرئ منه كان له عشرون ثواب الأصل والمضاعفة وتمسك به من فضل القرض على الصدقة الطبراني في الكبير عن أبي أمامة بإسناد حسن اه منه بلفظه وما ذكره من أن

وقول مب ويؤيده قول ابن عرفة الخ أي لأنه جعله معاوضة وهذا هو الذي رجحه أبو علي قائلا والقرض نفس بيع كما ذكره غير واحد إلا أنه مبني على غير المكايسة فكيف يقرض ما لا يجوز بيعه ولا المبادلة فيه أي كلحم الأضحية اه ولا يرد على المصنف العين لأنه يسلم فيها عند عبد الوهاب وعياض والباجي خلافا لابن عرفة

فتح القاف أشهر واضح غير أن عبارته تفيد ان كسرها مشهور والذى فى صحاح الجوهري هو ما نصه والقرض ما تعطيه من المال لتقضاه والقرض بالكسر لغة فيها حكاها الكسائى اه منه بلفظه وفى القاموس ما نصه القرض ويكسر ما تاب عليه من اساءة أو احسان وما تعطيه لتقضاه اه منه بلفظه وفى المصباح ما نصه والقرض ما تعطيه غيرك من المال لتعطاه والجمع قروض مثل فلس وفلوس وهو اسم من أقرضته المال اقراضا اه منه بلفظه (الاجارية تحل للمستقرض) قال ح ويستثنى من ذلك مسئلة ذكرها ابن يونس فى كتاب الوكالات ونقلها الشيخ أبو الحسن أيضا فى شرح قوله فى المدونة ولا بأس ان تأمره يبتاع لك عبد فلان بطعامه هذا أو بثوبه هذا وذلك قرض وعليك المثل فيهما قال قال بعض شيوخنا أو بجاريته هذه ويكون عليك مثلها ولا يتأتى فيها عارية الفروج لانها لا تصل ليد المستقرض قال أبو الحسن وربما ألغزت فيقال أين يجوز قرض الجارية من غير المحرم منها فيقال فى مثل هذه الصورة أو تقضى عنه فى الدين اه كلام ح ونقله جس أيضا ﴿قلت قوله ذكرها ابن يونس فى كتاب الوكالات يقتضى أنه لم يذكرها هنا مع أنه ذكرها هنا فى فصل القرض أيضا فانظره (كفاسده) قول مب يصح أن يكون المراد كفاسد القرض الخ بل هذا الحمل أولى مما لز لان كون القيمة معتبرة يوم القبض يؤخذ من كلام المصنف لقوله يفوت البيع الفاسد بالقيمة فالالف واللام فيه للعهد والمعهود القيمة المتقدمة هناك فحمله على ما أخذ من كلامه وترك الكلام على ما لادلالة عليه فى كلامه أصلا من صور القرض الفاسد غير مسئلة الجوارى مما لا ينبغى وقول مب كفاسد جميع مسائل القرض الخ الاستغراق الذى ذكره مستفاد من الاضافة الى الضمير كما هو مقرر فى محله وقصد مب بقوله وهذا مفاد ضيح تأييد هذا الاحتمال لان الغالب على المصنف تبعية ماله فى توضيحه ويؤيده أيضا ما لابن يونس ونصه وقد قال شيوخنا القرويون ان القرض اذا كان فاسدا كان حكمه حكم البيوع الفاسدة وكذلك قرض الجوارى والظن أن الابهرى رحمه الله قال فى قرض الجوارى برد المثل والاول أصوب اه منه بلفظه (والقاضى) قول ز ففى القسم الاول المنع الخ ظاهره اتفاقا وفيه نظر لان من يقول بالجواز مع تحقق جملها على الغير أو أن ذلك لا ينبغى فقط يقول به فى الجهل بالاحرى وصوابه أن يقول ففى القسم الاول الثلاثة الاقوال هكذا استظهر تو فان وجد نص بذلك فلا اشكال والا فلا يلزم القائل بالمنع مع القطع بجملها على الغير أن يقول به مع الجهل فتأمله والله أعلم (أو عين عظم حملها) قول ز ومن مثل الحرام الداخل تحت الكاف سلف شاة الخ هذا المثال بخصوصه يمكن أن يكون صحيحا وأما ما بعده من الامثلة فلا يصح اذ ليس ذلك بسلف كما يعلم ذلك بالتأمل الصادق اذ من خاصية السلف كون عوضه غير مخالف كما علم من حد ابن عرفة وغيره والامر فى تلك المثل بخلاف ذلك فتأمله (كفدان مستحصد) قول ز اسم فاعل من أحصد صوابه استحصد

(الاجارية الخ) يستثنى منه ما لو أمرت شخصا يبتاع لك عبد فلان مثلا بجاريته هذه ويكون عليك مثلها وكذا لو أمرته أن يقضى عنك دينا بها ويلغز بها (كفاسده) قول مب يصح أن يكون المراد الخ بل هذا أولى مما لز لانه مأخوذ من قول المصنف فالقيمة بجعل اللام عهدية أى القيمة المتقدمة هنالك وقول مب كفاسد جميع الخ هذا العموم مستفاد من الاضافة للضمير وقول مب وهذا مفاد ضيح الخ قصد به تأييد هذا الاحتمال لان الغالب على المصنف تبعية ماله فى ضيح ويؤيده أيضا ما لابن يونس انظره فى الاصل (والقاضى) قول ز ففى القسم الاول المنع الخ ظاهره اتفاقا وفيه نظر لان من يقول بانه يجوز ولا ينبغى مع التحقق يلزم ان يقول به مع الجهل بل القائل بالمنع مع التحقق لا يلزم أن يقول به مع الجهل تأمله (وجر منفعة) ﴿ قلت عد ابن حجر فى الزواجر من الكبائر القرض الذى يجر نفعا للمقرض قائلا لان ذلك فى الحقيقة ربا فجميع ما مر فى الربا من الوعيد يشمل فاعل ذلك فاعله اه (أو عين الخ) قول ز وكدفع قدر معين الخ هذا وما بعده ليس بسلف لان عوضه مخالف والسلف عوضه غير مخالف كما تقدم

(فصل) فى المقاصة

(تجوز المقاصة) قول مب ابن عرفة لابن رشد فى رسم العشور الخ أجحف ابن عرفة بكلام ابن رشد ونصه وأما قوله انه يقضى على البائع بالمقاصة فهو على المشهور فى المذهب من وجوب الحكم بها وقد روى زياد عن مالك أنه لا يحكم بها ومثله فى كتاب الصرف من المدونة خلاف ما فى كتاب النكاح الثانى والسلم الثانى والوكالات منها وقد اختلف على القول بوجوب المقاصة اذا اشترى على أن لا يقاصه فقيل ان الشرط باطل و يحكم عليه بالمقاصة وهو قول مالك فى كتاب أشهب من كتاب المديان وقيل الشرط عامل وهو قول ابن كنانة وابن القاسم فى المدنية وتؤولت مسئلة كتاب الصرف من المدونة على هذا لان الصرف لما كان على المناجزة فكانهما شرطا ترك المقاصة وتعليله يرد هذا التأويل فيها وقيل ان البيع فاسد اذا كان البيع حالا لانه اذا شرط ترك المقاصة فكانه شرط أن يؤخره بالدين فيدخله البيع والسلف روى ذلك عن ابن القاسم وقال أصبغ هو خفيف اذا لم يضرب للدين أجلا ولم يشترط أن لا يقضيه ذلك اليوم اه منه بلفظه ونقله أيضا غ فى تكميله (فى دينى العين) قول ز اضافة بيانية أصله لتت فقال طفى الظاهر أنها تقييدية كخاتم حديد أى دينين من العين اذ ليس الدين نفس العين فتأمله اه منه بلفظه وهو ظاهر (والطعامان من قرض كذلك) قول ز كأن اختلفا صفة الخ ظاهر كلامه أنه لا تجوز فى اختلاف الصفة مع اتحاد النوع ولو كان الحال هو الاجود وفيه نظر لان قضاء القرض بأجود صفة قبل الاجل جائز كما تقدم فلا وجه لمنع هذا وكذا ما ذكره فى اختلاف النوع ظاهره ولو كانت السمراء هى الحالة وهذا انما ينبنى على القول بمنع قضاء السمراء عن المحمولة قبل الاجل وقد تقدم أنه خلاف الراجح وفى ابن يونس هنا ما نصه وأما ان لم يحلا أو لم يحل الا أحدهما لم تجز المقاصة اذ لا يجوز عند مالك قضاء سمراء من بيضاء ولا بيضاء من سمراء قبل الاجل من بيع أو قرض وله قول آخر جواز قضاء السمراء من المحمولة قبل الاجل اذا كان ذلك من قرض قال سحنون وهو أحسن اه منه بلفظه (وتجوز فى العرضين الخ) قول ز ويدخلهما أيضا ولو حالين قضاء قرض بأكثر حيث كانا أو أحدهما من قرض الخ محل المنع فيما اذا كانا حالين معا وأحدهما من قرض اذا كان الذى من بيع هو الاكثر اذ فيه تظهر العلة المذكورة فتأمله (وان اختلفا أجلا منعت) قول ز ومفهوم المصنف الجواز ان حلا أو أحدهما فيه نظر لان المصنف صرح بالمنع فيما اذا حل أحدهما فقط فهى ممنوعة بمنطوقه لا جائزة بمفهومه نعم ما نسبه للمدونة من جوازها صحيح ونصها وان كان لك عليه عرض وله عليك عرض وهما مختلفا الجنس والصفة فان كان اجلهما مختلفا لم يجز أن يتقاصا حتى يحلا أو يحل أحدهما ولو اتفق أجلهما ولم يحلا لجاز التقاصص اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها وفى ضيح ما نصه ففى المدونة الجواز لانتفاء قصد المكايسة بحلول أحدهما وفى الموازية لا يجوز لاختلاف الاجل ابن محرز وهو الصحيح عندى اه منه بلفظه

(تجوز المقاصة) قال ابن رشد عقب ما نقله مب عن ابن عرفة وقد اختلف على القول بوجوبها اذا اشترى على أن لا يقاصه فقيل يحكم عليه بها والشرط باطل وهو قول مالك فى كتاب أشهب من كتاب المديان وقيل الشرط عامل وهو قول ابن كنانة وابن القاسم فى المدنية وقيل ان البيع فاسد اذا كان البيع حالا لانه يدخله البيع والسلف روى ذلك عن ابن القاسم وقال أصبغ هو خفيف اذا لم يضرب للدين أجلا ولم يشترط ان لا يقضيه ذلك اليوم اه (فى دينى العين) طفى الظاهر ان الاضافة تقييدية كخاتم حديد أى لا بيانية خلافا لتت (حلا أو أحدهما) قلت قول ز لاختصاصه بالواو أى لاختصاص عطف العامل المحذوف الذى بقى معموله كما فى الالفية

وهى انفردت
بعطف عامل مزال قد بقى

الخ هذا مراده لان عطف الجمل مخصوص بالواو (والطعامان من قرض الخ) قول ز كأن اختلفا صفة الخ يعنى ما لم يكن الحال هو الاجود لجواز قضاء القرض بافضل صفة ولو قبل الاجل (وتجوز فى العرضين) قول ز ويدخلهما أيضا الخ محل المنع فيما اذا كانا حالين معا وأحدهما من قرض اذا كان الذى من بيع هو الاكثر اذ فيه تظهر العلة المذكورة فتأمله (وان اختلفا أجلا منعت الخ) قول ز فى المفهوم أو حل أحدهما الخ بل هذه ممنوعة بمنطوق المصنف كالموازية وصححه ابن محرز كما فى ضيح نعم ما نسبه للمدونة صحيح انظر نصها فى الاصل

(باب الرهن)

قال في المقدمات مانصه مذهب مالك رضي الله عنه وجل أهل العلم اجازة الرهن في السفر والحضر لان الله تبارك وتعالى نص على جوازه في السفر بقوله وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة وأجازته السنة في الحضر على ماثبت في الآثار الصحاح فذكر بعضها ثم قال ولا أعلم أحدا من أهل العلم منع من الرهن في الحضر وأجازه في السفر بظاهر الآية غير مجاهد ولا تعلق له بظاهرها اهـ محل الحاجة منها بلفظها (ما باع) قول مب لكن يأتي في القرض أسلفني وأسلفك اذا كان أجل الدين الرهن أقرب الخ يعني وأحرى اذا كان حالا تأمل (وآبق) قول ز قال ح والظاهر أن الاشهاد في رهن الغائب كاف في قبضه كما في رهن الدين الخ ليست هذه هي عبارة ح بل فهم ذلك منها السنهوري وعج فتبعهما ز وعبارة ح هي مانصه تنبيه سئلت عن رهن الدار الغائبة والشئ الغائب فاجبت أنه يصح ويشترط في اختصاص المرتهن به أن يقبضه هو أو وكيله قبل موت الراهن أو فلسه وهو كالآبق والشارد بل أحرى بالجواز فان مات الراهن أو فلس قبل قبض المرتهن أو وكيله بطل الرهن ولو جد فيه لان المصنف سيقول و بموت راهنه أو فلسه قبل حوزه ولو جد فيه وأيضا فقد نص في المدونة أن من وهب دارا غائبة ومات قبل أن يحوزها الموهوب له بطلت الهبة ولو لم يفرط مع أن المشهور في الهبة انه اذا جد في طلبها لا تبطل وقد فرق بينهما هنا في ضيح بان الرهن لما كان باقيا على ملك راهنه لم يكتف بالجد بخلاف الموهوب فانه خرج عن ملك واهبه والله أعلم وذكر في ضيح وغيره أن رهن الدين يصح ولو على غائب ويكفي في حوزه الاشهاد والظاهر هنا الصحة اهـ منه بلفظه ففهم منه من ذكرنا أن قوله والظاهر الصحة أي من غير توقف على حوز وبحث في ذلك تو واختار أن مراده بقوله والظاهر الصحة أي الانعقاد فيوافق ماقطع به في أول جوابه وبحث في قياس الغائب على الدين قائلا مانصه لان الدين لا يمكن حوزه بالقبض وهو دين فاكتفي فيه بالاشهاد والغائب يمكن حوزه بقبض المرتهن أو وكيله فلا يلزم أن يكتفي فيه بالاشهاد اهـ ﴿ قلت وحمله على ماذكر متعين لان كلامه أولا وآخرا صريح في أن مراده بالصحة الانعقاد كما يظهر ذلك بادنى تأمل ولان حمله على مافهموه منه يؤدي الى صريح التناقض في كلامه وتهافت جوابه ولانه ذكر في الدين أمرين الصحة والاكتفاء بالحوز ثم قال والظاهر هنا الصحة فلو أراد مافهموه منه لقال مثلا والظاهر انه هنا كذلك فعدوله عن هذه العبارة أو ما يفيد معناها دليل واضح على ماذكرناه واستدلاله بكلام المدونة في هبة الدار الغائبة من أعظم الادلة على ذلك لان الرهن والهبة انما يفترقان اذا جد في الحوز في الحاضر وأما الغائب فتبطل الهبة فيه أيضا مع الجد على مذهب المدونة والموازية والعتبية وهو الراجح كما يأتي في الهبة عند قوله أو جد فيه فكيف يعقل مع ذلك أن يقال بعدم بطلان رهنه وفائدة الصحة التي استظهرها ح تظهر فيما اذا امتنع الراهن من تمكين المرتهن من ذلك قبل حصول المانع فتأمله بانصاف *(تنبيه)* ظاهر كلام ح أن ماذكره في مسئلة

(باب الرهن الخ)

﴿ قلت قول الوانوغي عقد لازم لا ينقل الملك الخ صادق بالضمان كما في شرح التحفة وفيه نظر لان قوله عقد أي على متمول بقرينة قوله لا ينقل الملك وبه يخرج الضمان فتأمله وقول مب هذا وارد على المصنف الاشارة راجعة للمريض الذي أحاط الدين بماله أي اذا رهن في معاملة قديمة فيحمل المصنف عليها اذا رهن في معاملة جديدة فتأمله وقول مب اذا كان أجل الدين الرهن أقرب أي وأحرى اذا كان حالا وقول ز ودفع الوثيقة أي ان وجدت قال في المنتقى قال ابن القاسم في المجموعة ان لم يكن ذكر حق فاشهد فلا بأس بذلك ونحوه عن مالك وقال ابن القاسم أيضا اذا لم يكن ذكر حق لم يجز الا أن يجمع بينهما اهـ (وآبق) قول ز قال ح والظاهر ان الاشهاد في رهن الغائب كاف الخ هذا هو الذي فهمه س وعج من قول ح بعد كلام والظاهر الصحة واختار تو ان مراد ح بالصحة الانعقاد ليوافق ماقطع به في أول كلامه وبحث في قياس الغائب على الدين بانه يمكن حوزه بقبض المرتهن أو وكيله بخلاف الدين اهـ وحمله على ماذكره متعين لصراحة أول كلامه وآخره فيه انظر الاصل والله أعلم

الدين لانزاع فيه وانه لافرق بين أن يكون عليه رسم أولا وليس كذلك ففي المنتقى مانصه فان كان دين له ذكر حق فحيازته أن يدفع اليه ذكر الحق و يشهد له به فهذا حوزه ويكون أحق به من الغرماء في الموت والفلس قاله مالك في الموازية ثم قال قال ابن القاسم في المجموعة ان لم يكن فيه ذكر حق فاشهد فلا بأس بذلك ونحوه عن مالك وقال ابن القاسم أيضا اذا لم يكن فيه ذكر حق لم يجز الا أن يجمع بينهما واذا كان فيه ذكر حق جاز ذلك وهو ظاهر قول مالك في الموازية اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وزاد عقبه مانصه اللخمي حوزماله ذكر حق بأخذه و يجمع بين المرتهن والغريم فان لم يكن ذكر حق فالجمع بينه وبين الغريم و يقدم اليه بحضرة بينة أن لا يقبضه اياه حتى يقبض حقه فان فعل غرمه ثانية لاتلافه على المرتهن وان كان الغريم غائبا ولا عليه ذكر حق أجزأ فيه الاشهاد وفيه اختلاف ابن عات وقيل لا يكون رهنا حتى يجمع بينهما و يقر الذي عليه الدين بذلك و يتفقا ومتى لم يتفقا لم يكن رهنا ففي الحوز بمجرد الاشهاد فيما لاذكر حق له أولا بد من الجمع بين المرتهن والمدين ثالثها ان كان غائبا ورابعها بشرط حضور المدين واقراره لنقل الباجي ونقل اللخمي وابن عات اه منه بلفظه ❁ قلت وماعزاه لابن عات هو ظاهر كلام العتبية ولم يزد عليه ابن رشد شيأ ففي أول سماع أبي زيد من كتاب الرهون مانصه قال أبو زيد قال ابن القاسم في الرجل يكون للرجلين عليه حق الى أجل فيرهنهما ذكر حق على رجل على أن أحدهما مبدأ على صاحبه في أول ما يتقاضاه من الحق الذي رهنهما فيجمع بينهما و بين الذي عليه الحق و يقر لهما به ان ذلك جائز على ما اشترطا قال القاضي رضي الله عنه هذه مسئلة صحيحة بينة لا اشكال فيها ولا علة اه منه بلفظه *(فرعان *الاول)* لا اشكال أنه ليس للراهن قبض دينه بعد رهنه ولا للمدين دفعه اليه بعد علمه وقد تقدم في نقل ابن عرفة عن اللخمي أن المرتهن يتقدم للمدين أن لا يدفعه للراهن فان دفعه اليه بعد التقدم اليه غرمه للمرتهن فظاهره أنه اذا لم يتقدم اليه في ذلك أنه لا غرم عليه والظاهر أنه يغرم اذا علم وان لم يتقدم اليه لوجود العلة التي علل بها مع التقدم وهي قوله لاتلافه على المرتهن فتأمله والله أعلم *(الثاني)* اذا كان الدين مؤجلا ولم يحل أجله فلا اشكال أنه لا سبيل للمرتهن الى قبضه والا فيؤخذ حكم ذلك مما ذكره ابن رشد في شرح مسئلة من رهن اجارة مدبره من رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب الرهون الثاني ونصه وأما رهن اجارته اذا كان مؤاجرا فلا اشكال في جواز ذلك والحيازة تصح في ذلك باشهاد المرتهن على الراهن بحضرة المستأجر فاذا حلت الاجارة عليه قبضها المرتهن وطبع عليها عنده لئلا ينتفع بها أو جعلت على يدي عدل اه منه بلفظه (لا رقبته) قول ز ولا على أن تباع بعد موت السيد الخ ظاهره أن هذا جائز ولو وقع في صلب العقد من بيع أو سلف وقيد عياض في كتاب المدبر من تنبيهاته ذلك بما اذا لم يقع ذلك في صلب العقد والا منع قائلا مانصه وعلى هذا الوجه تأول بعض شيوخنا قول أشهب في منعه رهن المدبر وعلى ما تقدم يجب أن يتأول اطلاق اجازة مالك وابن القاسم لرهنه و يكون هذا كله غير اختلاف منهم بل كل واحد منهم تكلم على

(لا رقبته) قول مب هذا اذا رهنها بعد العقد الخ بهذا قيد عياض الجواز وتقييده مخالف للمشهور الذي درج عليه المصنف

وجه لم يتكلم عليه الآخر اهـ منها بلفظها وسلم أبو الحسن ما قاله فى البيع مع اعترافه بانه خلاف ظاهر المدونة وبحث فيما قاله فى السلف ونصه مفهومه انه فى ابتداء السلف لا يجوز وهذا لا يجرى على ما فى الكتاب أن يرهن فى ابتداء السلف ما لا يجوز فى البيع اهـ منه بلفظه ✿ قلت وما قاله عياض وسلمه أبو الحسن فى البيع مخالف للمشهور الذى درج عليه المصنف ومخالف لكلام شيخه أبى الوليد بن رشد ففى رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب الرهون الثانى ما نصه وقال فى رجل باع رجلا بيعا فرهنه خدمة مدبر له قال ما يعجبنى هذا قال القاضى رضى الله عنه انما لم يجز رهن خدمة المدبر لان ذلك غرر اذ لا يدرى مبلغ ما يؤاجره به ومعنى ذلك اذا كان الرهن فى أصل البيع على القول بان رهن الغرر لا يجوز فى أصل البيع والمشهور أن ذلك جائز وهو الظاهر من قول ابن القاسم فى المدونة فى اطلاقه اجازة رهن الثمرة التى لم يبد صلاحها والزرع الذى لم يبد صلاحه وقد أجاز فى كتاب المدبر منها رهن المدبر ولم يفرق بين أن يكون ذلك فى أصل البيع أو بعد عقده واذا جاز رهن المدبر مع ما فيه من الغرر اذ لا يباع للمرتهن فى حياة الراهن وجاز رهن الثمرة قبل أن يبدو صلاحها فما الذى يمنع من ارتهان خدمة المدبر اهـ محل الحاجة منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقبله وقول ز وانظر اذا رهنه وأطلق والظاهر الصحة الخ قال مب هذه والتى بعدها عين الصورة الآتية عن اللخمى فى محل القولين الخ وفيه نظر بل صورة اللخمى غيرها القول ضيح ما نصه اللخمى والمازرى وأما ان رهن رقبته لتباع الآن فلا يجوز واختلف هل يعود الرهن فى الخدمة وتباع له وقتا بعد وقت حسبما يجوز بيعها كمن ارتهن دارا فثبت أنها محبسة على من رهنها فقيل لا يعود حقه الى المنفعة لانه انما رهنه الرقبة وقيل الرهن يتعلق بمنفعتها وكرائها لان المنفعة كجزء منها يجوز رهنه وبيعه فلا يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخذ منه اهـ منه بلفظه نعم لا محل لهذا التوقف مع تأمل كلام ابن رشد السابق ومع قول عياض فى كتاب المدبر ما نصه وذكر فى الكتاب جواز رهن المدبرة ورهن جنينها واحتج بأن ذلك لا ينقصها عن عتقها شيأ وان مات سيدها اهـ منه بلفظه ونصها على اختصار ابن يونس ولا بأس برهن المدبرة فى قول مالك لان ذلك لا ينقصها من عتقها ان مات سيدها اهـ منه بلفظه وفى كتاب التدبير منها ما نصه ولا بأس أن يرهن المدبر ويكون المرتهن بعد موت سيده أحق به من الغرماء فان لم يدع سيده غيره بيع للمرتهن فى دينه لانه قد حازه ولو لم يقبضه بيع لجميع الغرماء اهـ منها بلفظها وتأمل ذلك كله يظهر لك صحة ما قلناه والله أعلم *(فرع)* قال ابن عرفة ما نصه الشيخ عن ابن حبيب قال أصبغ من رهن مدبرا فحل أجله ولا مال له كان المرتهن أحق باجارته من الغرماء اهـ منه بلفظه (لا كأحد الوصيين) قول ز والظاهر أن ايصاءهما مترتبين الخ غير صحيح وان سكت عنه تو ومب لمخالفته للمنصوص انظر ما يأتى عند قوله فى الوصية ولاثنين حمل على التعاون وقول مب ابن عاشر هذا النوع من الايصاء لا أعرفه هذا عجب من الشيخ ابن عاشر رحمه الله فان المسئلة جلية حتى انها مصرح بها فى متن ابن الحاجب وأعجب من ذلك تسليم مب له مع أنه قد

أى كالمصنف هنا مع قوله الآتى أو اختيارا له أخذه فتأمله (وفضلته) قال ح ومعناها ان الرهن قيمته أكثر فيرهنه عند آخر على ان الاول يستوفى منه دينه وفضلة ثمنه للثانى اهـ (ان علم الخ) محله اذا حصل للراهن مانع والا فلا كلام فى أن الفضلة تكون للثانى كما قاله ابن رشد انظر نصه فى الاصل

اعترضه غير واحد ممن قبله فقد قال أبو علي هذا من ابن عاشر في غاية القصور اه منه
بلفظه وقد قال جس مانصه وتوقف ابن عاشر في هذا قصور اه منه بلفظه
وانظر ما يأتي عند النص الذي قدمناه آنفا والكمال لله (وحيز بجميعه) قول ز وأخذ
من الخلاف في هذه المسئلة الخ يعني الخلاف المذكور في كلام ابن ناجي لا في كلامه هو
اذ لم يذكره وقد ذكر ابن عرفة الخلاف الذي أجمله ز ونصه وفي حوز المشاع مما باقيه
لراهنه طرق اللخمي والباجي وعياض اللخمي ان كان دارا أو عبدا ففي كون حوزه بانفراد
المرتهن به أو يكفي كون يده فيه مع راهنه لشريك قولان ونحوه للمازري الباجي ما ينقل
حوزه بانفراد المرتهن به أو عدل وما لا يزال كالربع في كونه كذلك أو يكفي كون يده
فيه معه كشريك قولا اشهب والموازية ثم قال عن عياض مذهب الكتاب ومشهور
المذهب أن حوزه انما هو بحوز جميعه وقيل يحوز بحلوله في الجزء المشاع محل صاحبه
وكانت يده عليه مع يده وقيل انما يصح ذلك فيما لا ينقل كالربع اه محل الحاجة منه
بلفظه ﴿قلت ظاهر كلامهم هذا أن هذا الخلاف منصوص وظاهر كلام ابن رشد أن
الخلاف مخرج فقط فانه قال في شرح مسئلة من رهن نصف حائطه من سماع أبي زيد من
كتاب الرهون مانصه وقد اختلف اذا أكرياه جميعا فقيل يصح الحوز وقيل لا يصح حتى
يقتسماه فيكري المرتهن نصيبه وكذلك ان اعمراه جميعا على الاشاعة يتخرج ذلك على
القولين في الرجل يتصدق بالجزء من أرضه على الاشاعة فيعمر المتصدق عليه الارض مع
المتصدق على وجه التقصي لحقه والتشاح الى أن يموت المتصدق فرأى ذلك ابن القاسم
حيازة وخالفه في ذلك أصبغ والاظهر في الصدقة أن تكون حيازة وفي الرهن أن لا يكون
حيازة لان الحيازة أقوى في الرهن منها في الصدقة والهبة لقول الله عز وجل فرهان
مقبوضة وبالله التوفيق اه منه بلفظه وقول ز قاله ابن ناجي صحيح فانه ذكر عن أبي
الحسن أنه لم يقف في مسئلة الغاصب على نص الا ما استقرئ من هذه المسئلة ونظائر
ذكرها وقال عقبه مانصه قلت واشتد نكير شيخنا حفظه الله في قوله ولم أقف على نص
في مسئلة الغاصب بقصور كلامه لانها في أسئلة القفصي وذكر فيها قولين وأن الصحيح
لا يحتاز قال وبه أفتيت مع صاحبنا أبي مهدي عيسى الغبريني في غيبة شيخي ابن عرفة من
تونس للحج اه منه بلفظه (ان بقي فيه للراهن) قول مب ماعزاه لابن عرفة
لم أجده فيه الى آخره لعل ز أخذ ذلك من قول ابن عرفة أواخر الشركة مانصه
وفيها مع غيرها منع أحد الشريكين بمجرد الملك في شئ تصرفه فيه دون اذن شريكه
لمزومية التصرف في ملك الغير بغير اذنه اه منه بلفظه لان كلامه بظاهره شامل
لتصرفه فيه ببيع حصته لكن الظاهر قصره على ما اذا كان بيعه لحصته يؤدي للعلة
التي علل بها المنع كان يذهب به الى السوق ونحوه من كل محل لم يأذن له شريكه في الذهاب
به اليه ويحمل ما ذكره عنه مب هنا من الجواز على مذهب ابن القاسم على ما اذا كان
بيعه لحصته سالما من تلك العلة فتأمله والله أعلم (بطل حوزهما) قول مب هذا
الذي يفيده ضيح وغيره أي وهو الذي يفيده أيضا كلام المصنف لقوله بطل حوزهما ولم

الخ قصوره فان المسئلة مصرح
بها في متن ابن الحاجب (وحيز
بجميعه الخ) وقيل يكفي
كون يد المرتهن فيه مع راهنه
كشريك وقيل الخلاف انما هو فيما
لا ينقل كالدار لا في غيره كالعبد
فبجميعه ذكر هذا الخلاف ابن عرفة
وابن ناجي وأجمله ز في قوله وأخذ
من الخلاف في هذه المسئلة الخ وقد
ذكر ابن ناجي عن أبي الحسن انه لم
يقف في مسئلة الغاصب على نص
الا ما استقرئ من هذه المسئلة
وقال عقبه واشتد نكير شيخنا
حفظه الله عليه بقصوره لانها في
أسئلة القفصي وذكر فيها قولين
وان الصحيح لا يحتاز قال وبه أفتيت
مع صاحبنا أبي مهدي عيسى
الغبريني في غيبة شيخي ابن عرفة
من تونس للحج اه ﴿ قلت والى
ذلك أشار في العمل الفاسي بقوله
وما من الجزء المشاع ظاهرا
فذا وذا عليهما ما قد قسما
وقول مب لم أجده فيه الخ لعل
ز أخذ ذلك من قول ابن عرفة أواخر
الشركة وفيها مع غيرها منع أحد
الشريكين بمجرد الملك في شئ تصرفه
فيه دون اذن شريكه لمزومية
التصرف في ملك الغير بغير اذنه اه
والتصرف شامل للبيع لكن
الظاهر حمله على ما اذا أدى بيعه
لحصته للعلة المذكورة كان يذهب
به الى السوق ونحوه ويحمل ما ذكره
عنه مب على ما اذا لم يؤد بيعه
لحصته لتلك العلة فتأمله والله أعلم
(بطل حوزهما) قول مب يفيده
ضيح وغيره

يقل بطل الرهن ويؤخذ جبره على رده قبل حصول المانع مما يأتي في قوله أو اختيار اله أخذه لان هذه هي مسئلة الوديعة المذكورة هنالك بعينها أو تؤخذ منها هذه بالاحرى فلا وجه للتوقف في ذلك فتأمله (وفضلته) قول ز أي رهن قيمة باقيه الخ لا يخفى ما في عبارته والصواب عبارة ح ونصها ومعنى الفضلة أن الرهن قيمته أكثر فيرهنه عند آخر على أن الاول يستوفي منه دينه وفضلته ثمنه للثاني اهـ (ان علم الاول ورضي) محل هذا اذا مات الراهن أو قام عليه الغرماء والا فلا كلام في أن الفضلة تكون للثاني كما قاله أبو الوليد بن رشد في رسم الاقضية الثاني من سماع القرينين من كتاب الرهون ما نصه. وسئل عن رجل ابتاع من رجل بيعا بدنانير الى ستة أشهر ورهنه بذلك رهنا فقبضه وحازه ثم ابتاع بعد ذلك بأيام من رجل آخر بيعا بدنانير الى أجل شهر ورهنه فضل ذلك الرهن الذي رهنه الاول وقال له فلان مبدأ عليك في الرهن ثم ما فضل لك رهن بحقك فحل أجل المرتهن الآخر قبل الاول المبدا عليه في الرهن فقال مالك ألم يعلم المرتهن الآخر أن حق الغريم الاول الى ستة أشهر فقيل له لم يعلم أن حق المرتهن الاول الى ستة أشهر فقال أرى أن يباع ويعطى حقه من ثمنه قيل له اذا بيع هذا العبد المرهون أيعطى الذي لم يحل حقه جميع حقه ثم يعطى هذا ما فضل أو يوضع له حقه حتى يحل الاجل ويعطى المرتهن الآخر ما فضل في حقه فقال بل يعطى صاحب الحق الذي لم يحل حقه كله أحب الي ثم يعطى هذا ما فضل قال القاضي رضي الله عنه لم يذكر في هذه الرواية أن المرتهن الاول علم بما فعل الراهن من رهنه فضلة الرهن الذي بيده لغيره وقال ان فضلة الرهن تكون له واعترض ذلك ابن دحون فقال ان ذلك من قوله خارج عن الاصول كيف يصح أن تكون له فضلة الرهن ولم يقبضها له المرتهن الاول ولا يلزم عندي هذا الاعتراض لان المسئلة محتملة للتأويل وقد اختلف فيمن رهن رجلا رهنا فقبضه وحازه ثم رهن فضلته من آخر فقيل ان الفضلة تكون رهنا وان لم يعلم المرتهن الاول بذلك وهو قول أشهب في الواضحة وغيرها وقول ابن القاسم في المبسوطة وقيل انها لا تكون له رهنا الا ان يعلم بذلك المرتهن الاول وهو قول أصبغ من رأيه وقيل انها لا تكون له رهنا الا أن يعلم بذلك المرتهن الاول ويرضى به وهو المشهور المعلوم من قول مالك في المدونة وغيرها ثم قال وفائدة هذا الاختلاف انما هي اذا قام الغرماء على الراهن هل يكون المرتهن الثاني أحق بالفضلة من الغرماء أم لا وأما اذا قام المرتهن الاول والثاني على الراهن ولم يكن له غرماء أو قبل قيام الغرماء فلا كلام في أن فضلة الرهن تكون له اذ لا ينازعه فيها أحد فيحتمل أن يكون انما تكلم في هذه المسئلة على أن المرتهن الثاني قام بريد قبض فضلة الرهن في حقه الذي قد حل ولم يحل حق المرتهن الاول ولا غرماء على الراهن فلا يلزم على هذا التأويل اعتراض ابن دحون على المسئلة ثم قال ولو علم المرتهن الثاني بأجل المرتهن الاول لم يبع الرهن له حتى يحل أجله لانه على ذلك دخل اهـ منه بلفظه *(تنبيه)* قال في ضيح عند قول ابن الحاجب ورهن فضلة الرهن برضا الاول جائز وحوزه حوز له وقال أصبغ لا يعتبر رضاه اذا علم ليحصل الحوز ما نصه ولمالك في الموازية قول ثالث انه لا يجوز رهن فضلة الرهن لثان اذا كان بيد المرتهن الاول

وقول مب هما عين الصورة الآتية الخ فيه نظر بل صورة الذمي غيرهما كما يدل على ذلك كلام ضيح وغيره نعم لا محل للتوقف أي في أولى صورتي تنظير ز مع نص عياض وغيره فيهما بالصحة انظر الاصل *(فرع)* قال أصبغ من رهن مدبره فحل أجله ولا مال له كان المرتهن أحق باجارته من الغرماء اهـ نقله ابن عرفة (كأحد الوصيين) قول ز والظاهر ان ايصاءهما مترتبين الخ مخالف للمنصوص انظر ما يأتي عند قوله في الوصية ولاثنين حمل على التعاون وقول مب ابن عاشر

الا أن يخرج الرهن من يد الاول لانه انما قبضه لنفسه وحكى فى البيان رابعا أن الفضلة تكون رهنا وان لم يعلم الاول اه محل الحاجة منه بلفظه فيوهم كلامه أنه فى البيان ذكر الاقوال الاربعة وقد رأيت كلامه فيحمل كلامه على أنه أراد انه ذكر فى البيان قولا صارت به الاقوال أربعة واقتصر ح نقلا عن الرجراجى على الاقوال الثلاثة الاول فى ضيح قائلا كلها قائمة من المدونة ثم ذكر أن بعض المتأخرين ردها الى وفاق فانظره ان شئت (ولا يضمنها الاول) قول ز ولعل وجه المنع فيما اذا كان أجل الثانى أقل أن فيه بيعا وسلفا الخ سلمه مب والظاهر أن هذه العلة انما توجد اذا اتفقا على أن الرهن يباع عند أجل الثانى وأما اذا اتفقا على أنه يؤخر الى حلول الاول فلا وكذا اذا سكتا كما يؤخذ من كلام ابن رشد المتقدم فيما اذا رهنت الفضلة لغير مو كان أجل الثانى أقرب فتأمله وقول مب بل علة المنع فى الاكثر هى العلة التى ذكرها فى الاقل وهى البيع والسلف بتعجيل الدين الثانى الخ تأمل كيف يتصور تعجيله قبل أجله اذ لم يتقرر للثانى أجل قبل هذا البيع حتى يكون تقديمه عن أجله قارن البيع على أن حلول أجل الاول و بيع الرهن لقضائه لا يوجب تعجيل الثانى لذاته ولا تلازم بينهما لامكان أن يقال ما فضل عن الاول يطبع عليه ويبقى بيد المرتهن الى حلول أجل الثانى أو يجعل عند أمين فالعلة المذكورة منتفية على كل حال والظاهر أن يحمل ما فى ح عن ابن سلمون من المنع على ما اذا دخلا على أنه يباع الرهن عند حلول الاول وما فضل من ثمنه يدفع اذ ذاك فى الثانى وما بقى منه لم تف به الفضلة يبقى لاجله ومثل الدخول على ذلك جرى العادة به ووجه المنع على هذا الجهالة فى الاجل اذ يحتمل أن تفى الفضلة بجميعه فيحل كله أو لا يفضل شئ أصلا لحوالة الاسواق فيبقى كله الى أجله أو تفى بالبعض فقط فيبقى غيره الى أجله ثم ذلك البعض يحتمل أن يكون الاكثر أو الاقل أو المساوى أما اذا دخلا على انه ان كانت فضلة تبقى بيد المرتهن رهنا بعد الطبع عليها أو توضع تحت يد أمين الى حلول الاجل فلا وجه للمنع وكذا ان جرت العادة بذلك وانما يبقى النظر عند السكوت ولا عادة هل يحمل على الاول فيمنع للعلة المذكورة أو على الثانى فيجوز وهو الظاهر لان التصريح بالاجل يستلزم ذلك فتأمله بانصاف (قسم ان أمكن) قول مب وجواب ابن عاشر بأن الفضلة رهنت بعلمه ورضاه يرد بأن الرهن اذا كان بيد أمين لا يشترط فيه رضا المرتهن مبنى على أن القسم متوقف على صحة الرهنية ربما يؤخذ ذلك من كلام ضيح وفيه نظر فان مب نفسه سلم قول ابن عرفة انه لا يعرف القسم الا لابن الحاجب تبعا لابن الجلاب كما سلمه ح وغيره وكل منهما رتب القسم على اذن المرتهن ورضاه ونص ابن الجلاب ومن رهن من رجل رهنا ورهن من آخر فضله باذن الاول ثم حل أجل الحق الثانى قبل الاول فان كان الرهن مما يمكن قسمه قسم منه ما فيبيع للثانى نصيبه وأمسك الاول نصيبه حتى يحل حقه وان كان مما لا يمكن قسمه بيع الرهن كله وقضى المرتهنان جميعا حقوقهما اه منه بلفظه واختصره ابن الحاجب بقوله وان كان برضاه وسبق أجل الثانى قسم ان أمكن والا بيع وقضيا اه قال ابن عبد السلام ما نصه يعنى فان رهن فضلة الرهن من مرتهن آخر برضا الاول اما على قول ابن القاسم

(ولا يضمنها الاول) قول ز ان فيه بيعا وسلفا الخ انما يظهر اذا اتفقا على أن الرهن يباع عند أجل الثانى وقول مب بتعجيل الدين الثانى الخ غير لازم لامكان بقاء ما فضل عن الاول رهنا الى حلول أجل الثانى بعد الطبع عليه أو جعله بيد أمين والظاهر أن يحمل ما فى ح من المنع على ما اذا دخلا بشرط أو عادة على أن الرهن اذا بيع عند حلول الاول يدفع ما فضل من ثمنه فى الثانى للجهل حينئذ فى الاجل اذ لا يدرى هل يفضل شئ أم لا وهل يوفى الفاضل ان وجد بجميع الثانى أو ببعضه الاكثر أو الاقل أو المساوى فتأمله (قسم ان أمكن) قول مب يرد بأن الرهن الخ مبنى على توقف القسم على صحة الرهنية فقط وفيه نظر فان القسم انما ذكره الجلاب ومن تبعه وهم انما رتبوه على اذن المرتهن ورضاه بل صرح ابن عبد السلام

الذى اشترط رضاه واما على قول أصبغ وان كان لا يشترطه فان كان أجل الدين الثانى الذى رهنت فيه الفضلة سابقا على أجل الدين الاول فانه يقسم الرهن ان أمكن قسمه على الدينين اهـ محل الحاجة منه بلفظه فانظر كيف صرح بان شرط القسم الرضا حتى على قول أصبغ الذى لا يشترط فى الصحة الرضا فصح جواب ابن عاشر وسقط بحث مب نعم أشار جس الى بحث آخر فانه قال عقب جواب ابن عاشر ما نصه قلت تأمل هذا الجواب هل يتم فانه انما رضى بجواز الفضلة ان كانت فضلة اهـ منه بلفظه يعنى ولا تحقق الفضلة عند حلول أجل الثانى لاحتمال تغير الاسواق عند حلول أجل الاول قلت وهو ظاهر ان لم يكن المرتهن الاول عالما بحلول أجل الثانى قبل أجله وأما اذا علم فيحتمل أن يقال يعد ذلك منه رضا بقسمه عند حلول أجل الثانى ويحتمل أن يقال ان ذلك لا يستلزم الرضا بالقسم اذ له أن يقول يباع الجميع فيعطى الثانى حقه ويوقف الباقى فتأمله (والا بيع وقضيا) ظاهر المصنف انه يباع ولو علم الثانى باجل الاول وهو ظاهر اطلاق ابن الجلاب وابن الحاجب وشروحه ولم يقيده ز ولا غيره ممن وقفت عليه بشئ مع انه قد تقدم فى كلام ابن رشد التصريح بتقييده بما اذا لم يعلم الثانى باجل الاول والا فلا يباع حتى يحل أجل الاول ولم يحك فيه خلافا فيجب اعتماده ووجهه ظاهر غاية وان أغفلوه والله أعلم وقول مب فى التنبيه قلت وفيه نظر لانه ان كان مراده أن لا تنقص قيمة الرهن بعد قسمه فهذا لا يدل عليه ما فى السماعين الخ فيه نظر من وجهين الاول أن كلامه يوهم أن عدم النقص انما يعتبر فى حصة القائم لا فى حصة غيره وليس كذلك بل فى حصة غيره وقع التصريح بهذا الشرط فى الموطا ونصه قال يحيى سمعت مالكا يقول فى الرجلين يكون لهما رهن بينهما فيقوم أحدهما بيبع رهنه وقد كان الآخر أنظره بحقه سنة قال ان كان يقدر على أن يقسم الرهن فلا ينقص حق الذى انظره بحقه بيع له نصف الرهن الذى كان بينهما فأوفى حقه وان خيف أن ينقص حقه بيع الرهن كله اهـ منه بلفظه الثانى أن حصول النقص فى حصة أحدهما يستلزم حصوله فى حصة الآخر فآل الامر الى أن الشرط أن لا تنقص قيمة الرهن بعد قسمه فقوله فهذا لا يدل عليه ما فى السماعين فيه نظر بل يدل عليه أتم دلالة وقد قال فى المنتقى عند نص الموطا السابق ما نصه قال فى الاصل ان لم تنقص قسمته حق الذى أنظره بحقه بيع وفى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك وهو فى العتبية والموازية من رواية عيسى وأبى زيد عن ابن القاسم ان قدر على قسم الرهن بما لا ينقص به حق القائم بحقه قسم فبيع لهذا نصفه فى حقه قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه وانما راعى فى ذلك ادخال القسمة النقص فى قيمة الرهن واذا دخل النقص فى أحد القسمين فلا بد من أن يدخل فى الآخر فتارة أظهر مراعاة حق القائم وتارة أظهر مراعاة حق الآخر والمعنى فيهما واحد اهـ منه بلفظه وهو نص فيما قلناه فالحق ما قاله طفى فتأمله بانصاف وقد قبل جس تقييد س وسلم ما قاله طفى وهو حقيق بالتسليم والله أعلم (ورجع صاحبه بقيمته) قول ز لانه انما أسلفه نفس السلعة الخ قال تو فيه انه لو أسلفه نفس السلعة لكان يرجع بمثلها لا بقيمتها اهـ منه بلفظه وهو ظاهر لكنه

لم

بان شرط القسم الرضا حتى على قول أصبغ الذى لا يشترط الرضا فى الصحة فصح جواب ابن عاشر نعم بحث فيه جس بقوله تأمل هذا الجواب هل يتم فانه انما رضى بجواز الفضلة ان كانت فضلة اهـ وهو ظاهر ان لم يكن المرتهن الاول عالما بحلول أجل الثانى قبل أجله انظر الاصل (والا بيع وقضيا) قيده ابن رشد بما اذا لم يعلم الثانى باجل الاول والا فلا يباع حتى يحل أجل الاول وهو ظاهر والله أعلم وقول مب تنبيه قيد س الخ قد قبل تقييده جس وسلم ما قاله طفى وهو حقيق بالتسليم وفى كلام مب نظر لانه يقتضى أن عدم النقص انما يعتبر فى حصة القائم مع أن اعتباره فى حصة غيره وقع التصريح به أيضا فى الموطا على ان حصول النقص فى احدى الحصتين يستلزم حصوله فى الاخرى فآل الامر الى ان الشرط أن لا تنقص قيمة الرهن بعد قسمه كما صرح به فى المنتقى قائلا فتارة أظهر مراعاة حق القائم وتارة أظهر مراعاة حق الآخر والمعنى فيهما واحد اهـ (ورجع صاحبه الخ) قول ز لانه انما أسلفه نفس السلعة الخ يقتضى انه يرجع بمثلها لا بقيمتها

لم يذكر توجيها آخر لكون الزائد للمستعير ﴿قلت﴾ ووجهه أن بغرمه القيمة كشف الغيب أنها بيعت على ملكه فتأمله *(مسئلة)* قال في رسم البيوع من سماع أصبغ من كتاب الرهون مانصه وقال في امرأة أخذ زوجها لها حليا فرهنه ثم أعلمها بذلك وقال لها انا أفكه قال فخسبته قال فسكتت حتى مات الزوج ثم طلبته قال تحلف بالله مارضيته ولا كان سكوتها تركا لذلك وتأخذه حيث وجدته ويتبع المرتهن مال الميت قال أصبغ وذلك اذا عرف أن الشئ شيئها أوثبتت عليه بينة قال القاضي رضى الله عنه في بعض الكتب في هذه المسئلة مكان فخسبته نخشيته فعلى رواية من روى فخسبته تأتى هذه الرواية خلافا لما تقدم في رسم ان خرجت من سماع عيسى لانه لم يوجب لها هنالك الرجوع اذا طال الامر بعد علمها وأما على رواية من روى نخشيته فليست مخالفة لها لانها تعذرت بالخوف على نفسها من زوجها ويكون لها أن تأخذ حقها بعد يمينها انه لم يكن سكوتها حتى مات زوجها الا لخوفها اياه على نفسها وان لم يعرف ما ادعته من مخافتها اياه فذلك على مايعلم من حالها معه في غلظ الحجاب والشدة والسطوة فان جهل ذلك فالقول قولها اه منه بلفظه ولم يبين هنا ما المختار من القولين على رواية المعارضة وبينه في الرسم المشار اليه ونصه فقال ههنا ان ذلك يبطل قيامها ووقع في سماع أصبغ ما ظاهره أن لها أن تقوم بعد طول الزمان وتحلف مارضيت ولا كان سكوتها تركا لحقها والذى ههنا أظهر والله أعلم اه منه بلفظه (وبطل بشرط مناف) قول ز ولعل فائدة ذلك احتمال حلول الدين بموت أو فلس قصد به الجواب عما قد يقال أى فائدة لصحة الحمالة قبل حلول أجل الدين لمدة تنقضى قبل حلوله مع أن رب الدين لا يقدر على طلب دينه من المدين فلا يتوجه طلبه اياه من الحميل وهو جواب حسن ولم يقصد بهذا الفرق بين الرهن والحمالة كما ظنه مب فاعترضه والفرق بين الرهن والحمالة لم يتعرض ز له فتأمله وقول ز ويدخل بالكاف أيضا غلق الرهن الخ قال في المنتقى مانصه غلق الرهن معناه أن لا يفك فمعنى الترجمة انه لا يجوز أن يعقد الرهن على وجه يؤل الى المنع من فكه وأنشدوا لزهير

وفارقتك برهن لا فكاك له * يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

اه منه بلفظه (وصح في الجديد) قول مب وهو قصور فقد صرح ابن القاسم بالحرمة الخ فيه نظر بل ما قاله ح ومن تبعه بالجواز هو الصواب وهو ثابت عن ابن القاسم أيضا وما استدل به من سماع عيسى مثله وقع في سماع ابن القاسم ولكنه ضعيف كما بينه أبو الوليد ابن رشد رضى الله عنه لانه مبنى على ان الغرر في الرهن المشترط في البيع يفسده وقد علمت انه شاذ والعجب من مب رحمه الله نقل من كلام ابن رشد ما يفيد ما قلناه ولم يتفطن له وذلك انه نقل عنه تعليل الحرمة بقوله لان ذلك غرر الخ فلو تأمل ذلك أدنى تأمل لما نسب ح للقصور وما أفاده كلام ابن رشد الذى نقلناه قد صرح به ابن رشد نفسه ففي رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون مانصه وسئل عن رجل كانت له اذهاب الى آجال مختلفة فأراد الذى له الدين أن يبيعه بيعا ويرهنه رهنا ويجعل آجالها واحدة في الرهن قال لا خير فيه قيل له أفيبيعه بيعا ويرهنه فيه رهنا ويجعل فيه دينه كله

فلو قال لان بغرمه القيمة كشف الغيب أنها بيعت على ملكه *(فرع)* لو رهن الزوج حلى زوجته ثم أعلمها نخشيته فسكتت حتى مات ثم طلبته حلفت ما كان سكوتها رضا وأخذته واتبع المرتهن مال الميت قاله في رسم البيوع من سماع أصبغ من كتاب الرهون قال أصبغ وذلك اذا عرف انه شيئها أوثبتت عليه بينة اه ابن رشد والقول قولها في الخوف عند جهل الحال فان لم تخشه فلا قيام لها اذا طال الامر بعد علمها على الاظهر اه (وبطل بشرط مناف) قول مب فلا يظهر بينهما فرق ليس مقصود ز التفريق بينهما وانما مقصوده الجواب عما يقال أى فائدة لصحة الحمالة لمدة تمضى قبل حلول الدين وقول ز غلق الرهن الخ قال في المنتقى معناه أن لا يفك أى انه لا يجوز أن يعقد الرهن على وجه يؤل الى المنع من فكه اه وفي التحفة

وشرط ملك الرهن حيث لا يقع
انصافه من حقه النهى وقع

(وصح في الجديد) قول مب وهو قصور الخ فيه نظر وما استدل به ضعيف كما بينه ابن رشد لانه مبنى

الذى له عليه قال لاخير فيه قال ابن القاسم وانما كره ذلك لان الرجل لو كان له على رجل دين الى أجل فقال له الذى له الحق هل لك أن أعطيك دينارا أو دراهم على أن ترهننى بحقى الذى لى عليك أو أضع لك من حقى الذى لى عليك على أن ترهننى لم يكن فى هذا خير وهو وجه من وجوه الربا كأنه ازداد فى حقه فاذا باعه بيعا على أن يرهنه بدين له آخر فقد صار بمنزلة ما وصفت لك لانه يضع له من ثمنه على أن يرهنه وهو أيضا يشبه الجعالة بالجعل فالرهن والجعالة فى هذا سواء وهما قول مالك جميعا قال القاضى رضى الله عنه أما اذا كانت له اذهاب الى آجال مختلفة فباعه بيعا على أن يرهنه رهنا بثمن ما باعه منه وبالاذهاب التى له عليه الى آجال مختلفة على أن تكون الى أجل واحد فلا اختلاف فى ان ذلك لا يجوز لانه يدخله البيع والسلف بشرط أن تكون الاذهاب حالة أو الى أقرب من الآجال أو الى أبعدها أو مؤخرة عن ذلك ثم قال وأما ان باعه بيعا على أن يرهنه رهنا بثمن ما باع منه وبالاذهاب التى له عليه الى آجالها باعيانها فقال فى هذه الرواية انه لا خير فى ذلك لان قوله أفيبيعه بيعا ويرهنه رهنا ويجعل فيه دينه كله الذى له عليه معناه يجعله فيه كله الى أجله لا يعجله له ولا يؤخره هو عنه وهو مثل ما فى رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال وعلى قياس ما قاله ههنا من انه لا يجوز أن يعطيه شيأ ولا أن يضع عنه من دينه الذى له عليه شيأ على ان يرهنه به رهنا لانه اذا باعه على أن يرهنه فقد وضع عنه من ثمن ما باعه على أن يرهنه وقد أجاز ذلك كله فى رسم القضاء المحض من سماع أصبغ من كتاب الكفالة والحوالة وهو الاظهر لان قوله فى هذه الرواية وهو وجه من وجوه الربا كأنه ازداد فى حقه ليس بين انما العلة فى ذلك الغرر فى الرهن حسبما بيناه فى رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال فيحتمل أن يكون أراد أن الغرر فى الرهن هو الذى ازداده فى حقه بما زاد فى ثمن السلعة التى ابتاع أو فى قيمة التى باع فرأى ذلك مما يضارع الربا وهو بعيد والاظهر فيه الجواز والله أعلم وقوله أيضا وهو يشبه الجعالة بالجعل ليس بشبه بين لان الجعالة بالجعل انما هى أن يعطى الحميل شيأ أو يضع عنه شيأ على أن يتحمل عنه وهو فى هذه المسئلة ما أعطاه شيأ ولا وضع عنه شيأ على أن يتحمل عنه وانما أعطى او وضع للمتحمل عنه على أن يعطيه حميلا أو رهنا ولا يظهر الفساد فى ذلك وجه سوى ما بيناه فى رسم أوصى من سماع عيسى من الكتاب المذكور والشبه الذى رآه بينهما هو انه ابتياع غرر فى المسئلتين جميعا الا انه فى الجعالة بالجعل غرر فى حق المتبايعين جميعا وفى اعطاء العوض على أخذ الرهن غرر من جهة آخذ الرهن لا من جهة معطيه والله أعلم اهـ منه بلفظه ووجه الغرر فى رسم القضاء المحض الذى أشار اليه بقوله لان المعطى للدنانير اعطاها عوضا عما لا يعلم قدر الانتفاع به من الرهن أو الحميل اذ لا منفعة للمرتهن فى الرهن الا أن يقوم الغرماء على الراهن وهو لا يدرى هل يقومون عليه أم لا ولا قدر ما يكون انتفاعه به ان قام عليه الغرماء لان كل ما كثرت الديون عليه كثر انتفاعه بالرهن فيدخله الغرر والحيل أبين فى الغرر وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه وقد تقدم لمب نفسه عند قوله أو غررا ولو اشترط فى العقد ما نصه ابن رشد المشهور جواز رهن الغرر فى عقد البيع الخ وقدمنا كلام

على أن الغرر فى الرهن المشترط فى البيع يفسده وهو شاذ فاقاله ح ومن تبعه من الجواز هو الصواب وهو ثابت عن ابن القاسم أيضا انظر الاصل

ابن

ابن رشد بحروفه عند قوله لارقبته وبذلك كله تعلم مافى اقتصار ق على مافى سماع عيسى ومافى تقليد مب له حتى نسب الائمة للقصور والكمال لله تعالى (وباذنه فى وطء الخ) قول مب ولعل ذلك هو الذى أوهم طفى حتى عزا ذلك للمدونة الخ الظاهر أنه انما عزا ذلك للمدونة لانه يؤخذ ذلك منها مما اذا رجعت الى يده بالفعل ونصها ومن ارتهن رهنا فقبضه ثم أودعه الراهن أورده اليه بأى وجه حتى يكون الراهن هو الحائز له فقد خرج من الرهن وليس للمرتهن ان أعاره اياه رده فى الرهن الا أن يعيره على ذلك فان أعاره على ذلك ثم لم يرتجعه حتى قامت الغرماء على الراهن أومات كان أسوة الغرماء اه منها بلفظها فمفهوم قولها وليس للمرتهن ان اعاره الخ أن له ذلك فى غير العارية وقد قال ابن ناجى عقبها مانصه ماذكره هو المشهور وقال أشهب له ردها مالم تفت بشئ حكاه ابن يونس وهذا فى العارية المطلقة بناء على أن العارية المطلقة هل تبقى الى أمد ما يعار الى مثله أولا وأما المقيدة بأمد فللمرتهن فيها طلب الرهن بعد انقضاء المدة لتمام الحوز اه منه بلفظه فاذا كان له ذلك فيما اذا رجعت اليه بالفعل ففى مجرد الاذن أحرى وكلام ابن يونس يفيد ذلك أيضا و مب لم يستوف كلامه فانه قال عقب كلام المدونة مانصه ابن المواز قال ابن القاسم وأشهب ثم ان قام المرتهن برده قضى له بذلك الا أن يدخله فوت من تحبيس أو تدبير أو بيع أو قام غرماؤه قال ابن القاسم فيه وفى المدونة الا فى العارية فليس للمرتهن ان أعاره اياه رده فى الرهن الا أن يعيره على ذلك فان أعاره على ذلك ثم لم يرتجعه حتى قام الغرماء على الراهن أومات كان اسوة الغرماء ابن المواز وقال أشهب العارية وغيرها سواء له رده مالم يفت بما ذكرناه اه منه بلفظه فتأمل قوله قال ابن القاسم فيه وفى المدونة الا فى العارية الخ تجد فيه أعظم دليل لما قلناه والله أعلم وقول مب ومستندهما فى ذلك هو القياس على مافى حريم الآبار يعنى وهو من قياس الاحرى لوجوه تظهر بادنى تأمل لكن ذلك متوقف على تسليم أن اذن المرتهن للراهن فى التصرف فى رهن ينقل كالامة ونحوها مساو لاذنه له فى التصرف فيما لا ينقل كالدار ونحوها وأبو على لا يسلم ذلك بل جزم بالفرق بينهما معتمدا على ما قاله عبد الحق فى نكته ونصه قال بعض شيوخنا من القرويين واذا أذن المرتهن للراهن فى العروض التى يبان بها لم تخرج من الرهن بنفس الاذن دون أن يحاز بخلاف مالا يبان به من الرباع لان العروض التى يبان بها هى فى يديه فلا يكون اذنه فيها تسليما حتى يحازونه فاعلم ذلك اه بلفظه ونقل قبله عن أبى الحسن مانصه وتقدم الفرق لعبد الحق بين أن يأذن المرتهن للراهن فى الانتفاع بما يبان به وبين مالا يبان به من الاصول انظره أول الرهون من النكت اه ثم قال بعد هذا مانصه وقد فرق عبد الحق بين ما يبان به ومالا يبان به بما رأيته وقال العبدوسى فيه هو مذهب الكتاب اه منه بلفظه ❁ قلت صريح مانقله عن العبدوسى فى اعتماد ما لعبد الحق لكن ابن عبد السلام وغيره كلامهم صريح فى أنه لافرق بين ماينقل ومالا ينقل قال ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب فلو عاد اختيارا فللمرتهن طلبه قبل فوته بعتق أو تحبيس أو قيام الغرماء الخ مانصه قلت وهذا كله مبنى على ما لابن القاسم فى كتاب الرهن من المدونة وأما على

(وباذنه فى وطء الخ) ظاهره سواء كان بيد أمين أو بيده وهو كذلك على المعتمد وقول مب ولعل ذلك هو الذى أوهم طفى الخ الظاهر أنه انما عزاه للمدونة لان ذلك يؤخذ منها بالاحرى مما اذا رجعت الى يده بالفعل وقول مب هو القياس الخ أى الاحروى بناء على أنه لافرق بين ماينقل كالامة ومالا ينقل كالدار كما صرح به ابن عبد السلام وغيره خلافا لتفريق عبد الحق بينهما قائلا لان العروض التى يبان بها هى فى يده فلا يكون اذنه فيها تسليما حتى تحازدونه اه وان قال العبدوسى انه مذهب الكتاب واعتمده أبو على انظر الاصل

مافى كتاب حريم البئر فمجرد اذن المرتهن عنده كاف فى الخروج من الرهن فلا يحتاج الى التفويت بشىء مماذكر قال فيه لو أذن المرتهن الى الراهن أن يسكن أو يكرى فقد خرجت الدار من الرهن وان لم يسكن أو يكر وقال أشهب بل حتى يكريها اه منه بلفظه فانظر كيف عارض بين مافى الكتابين مع أن العتق انما يكون فيما ينقل فهو صريح فى أنه لافرق عنده بينهما وقد سلم له ذلك المصنف فى ضيح وابن عرفة وانما يجتمعا معه من جهة أخرى فقال فى ضيح بعد أن ذكر مافى كتاب الرهون مانصه وجعله ابن عبد السلام مخالفا لما فى كتاب حريم البئر وكذلك قال أبو الحسن ظاهر هذا أن مجرد الاذن لا يبطل وفيه نظر لانه لامنافاة بين البابين لانه نص فى باب الرهن على وجه متفق عليه و بين فى حريم البئر أن الرهن يبطل بمجرد الاذن وقد ساق ابن يونس وغيره مافى حريم البئر على أنه تقييد لما فى الرهن ولم ينقل المازرى عن ابن القاسم الامافى حريم البئر والله أعلم اه منه بلفظه ونقله أيضا جس وسلمه ونقله أيضا ابن ناجى فى شرح المدونة وسلمه فانه قال فى المدونة اثر ماقدمناه عنها مانصه وكذلك ان ارتهن أرضا فزرعها الراهن باذنك وهى بيدك خرجت من الرهن وكذلك ان رهن دارا ثم سكنها أو عبدا ثم استخدمه اه فقال ابن ناجى مانصه قوله ومن ارتهن رهنا فقبضه الخ ظاهر قولها حتى يكون الراهن هو الحائز مع قولها بعد وكذلك ان رهنك عبدا او دارا ثم سكن الدار أو أخدم العبد فيقتضى أن مجرد الاذن لا يبطل الرهن وهو خلاف قولها فى حريم البئر لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكرى فقد خرجت الدار من الرهن وان لم يسكن أو يكر وفى المسئلة من خارج الكتاب ثلاثة أقوال احدها مثل مافى حريم البئر وبه الفتوى والثانى على ظاهرها هنا أن الاذن لا يبطل الرهن بل حتى يسكن قاله أشهب وقيل ان كان الرهن بيد أمين فالاول وان كان بيد مرتهنه فالثانى قاله ابن حرث فحمله المازرى على أنه قول ثالث كما قلناه وقال ابن راشد قال ابن حرث معنى قول ابن القاسم أنه كان الرهن على يد أمين ومعنى قول أشهب أنه كان على يد المرتهن وما ذكرناه من حمل قولها على الخلاف هو حمل المغربى وابن عبد السلام أيضا قال خليل وفيه نظر فنقل كلامه السابق كله بلفظه وسلمه وقال ابن عرفة بعد ذكره كلام ابن عبد السلام مختصرا مانصه هو وهم لان الاشياء المذكورة انما ذكرت تفويتا الرده فى الرهن ان طلب المرتهن رده للرهن لا لابطال الحوز المعروض للجبر برد الرهن لمرتهنه والاذن فى التصرف انما هو مبطل للحوز كابطاله بالتصرف بالفعل المعروض للجبر بالرد المذكور والرد فيه هو منعه مما أذن له فيه كان الرد فيما حيز بالفعل عن يد مرتهنه بنزعه من يده فتأمله اه منه بلفظه وهو صريح فى أن الاذن فى التصرف كالتصرف بالفعل وفى أنه قبل ماصرح به ابن عبد السلام من أنه لافرق بين ماينقل ومالا ينقل وانما وهمه فى دعواه المعارضة وقوله والاذن فى التصرف الخ شامل للاذن فى الوطء اذ لا يتوقف أحد فى أن الوطء تصرف بل من أقوى التصرف فلفظه هذا يفيد ما أفاده ابن الحاجب ومن وافقه ومما يدل على ذلك أيضا عدم تعقبه على ابن الحاجب وشارحيه وهو يناقشهم فى أدنى من هذا بمراتب وقد نقل غ فى تكميله كلام ابن عرفة وسلمه ويشهد لعدم الفرق أيضا مانقله فى ضيح عن

المازرى

المازرى ونصه هكذا نقل ابن راشد قول ابن حرث وذكره المازرى على أنه ثالث فى المسئلة فقال فقد رأى ابن القاسم مجرد الاذن كالتصريح باسقاط حق المرتهن وكما ان عقد الرهن يلزم بالقول فكذلك يسقط به وهو الاشبه باصل المذهب واستصحب أشهب الحوز اه منه بلفظه والدليل فيه لما قلناه من وجوه أولها جزمه بان التفصيل بين أن يكون بيد المرتهن وبين أن يكون بيد أمين مقابل وأن قول ابن القاسم بالبطلان فيهما هو الاشبه باصل المذهب وقد تقدم فى كلام ابن ناجى أن به الفتوى وهو يرد ما نقله عبد الحق عن بعض شيوخه القرويين من قوله لان العروض التى بيان بها هى فى يديه فلا يكون اذنه فيها تسليما الخ لان هذه العلة منتفية فيما بيد الامين مع أن المعتمد بطلانه بالاذن ثانيها قوله مجرد الاذن كالتصريح باسقاط حق المرتهن لان تصريح المرتهن باسقاط حقه يستوى فيه الامران ثالثها قوله وكما أن عقد الرهن يلزم بالقول الخ فان لزوم عقد الرهن بالقول الذى جعله مشبها به عام فى الامرين معا فيكون المشبه به كذلك رابعها قوله واستصحب أشهب الحوز فانه صريح فى أن ابن القاسم لا يعتبر عنده الحوز المستصحب الذى جعله بعض القرويين علة للفرق على أن ما ذكره مبحوث فيه من أصله لان ما لا ينقل قد يكون الحوز الحسى فيه مستصحبا ككون المرتهن ساكنا فى الدار شاغلا لجميعها بنفسه وأهله وماله وقد أطلق فى حريم البئر البطلان بالاذن فى السكنى ولم يقيده بشئ ولم نر أحدا ممن تكلم عليها وقفنا على كلامه قيدها بشئ وكيف يعقل أن يقال ان اذن المرتهن للراهن فى تصرفه فى ثوب مثلا فى حانوت المرتهن أونحوه لا يبطل الحوز لكونه تحت يده ويبطل اذنه له ذلك فى الدار فى الصورة التى ذكرنا ونحوها هذا مما لا يظهر أصلا فسقط بهذا تعجب أبى على من المصنف فى ضيح ومن ح وعلم أن الاستدلال بكلام المدونة هو الصواب ولله در تو اذ قال بعد نقله كلام ضيح ما نصه فجعل قولها فى الاذن والاسكان دليلا للاذن فى الوطء وهو ظاهر كما لا يخفى وقبله ح وغيره من شراح المتن وابن الحاجب والله أعلم اه منه بلفظه وقد ذكرنا لك من كلام الائمة ما فيه كفاية والله أعلم وقول مب وقوله اذا لم يحبلها يبطل الحوز فقط خلاف ظاهر أبى الحسن الخ نص ابن ناجى الذى أشار اليه هو قوله ولا مفهوم لقوله فى الكتاب فاحبلها لان تصرف الراهن فى الرهن باذن المرتهن يبطل الرهن اه منه بلفظه فعبارته هى عبارة أبى الحسن بعينها ولا حجة لمب فى ذلك على ما ادعاه لان مرادهما انه يبطل الآن وما وراء ذلك مسكوت عنه معلوم مما هو نص فى المدونة وغيرها ولا يصح حمله على البطلان مطلقا لانه يلزمهما أن كل تصرف من الراهن باذن المرتهن كذلك وهما لا يلتزمان ذلك ثم مع ذلك هو معارض بظاهر كلام غيرهما ففى الكافى ما نصه فان وطئها باذن المرتهن وحملت بطل الرهن اه منه بلفظه على نقل أبى على وفى الجواهر ما نصه ثم ان كان الوطء باذن المرتهن أو كانت مخلاة تذهب وتجئ فى حوائج المرتهن فوطئها الراهن بغير اذنه فولدت فهى له أم ولد ولا رهن للمرتهن فيها اه منه بلفظه وما أفاده كلام الكافى والجواهر هو الظاهر اذ لا وجه لبطلان الرهن بالكلية بالوطء الذى لم ينشأ عنه حمل وقياسه على ما نشأ

وقول أبى على اذا لم يحبلها يبطل الحوز فقط هو الظاهر وهو الذى يفيده كلام الكافى والجواهر ولا يخالفه ما لابى الحسن وابن ناجى خلافا لمب لان معناه انه يبطل الآن بدليل تعليله وما وراء ذلك مسكوت عنه معلوم من نص المدونة وغيرها

عنه الحل لا يصح لظهور الفارق فتأمله بانصاف والله أعلم (أو في بيع وسلم) قول مب قلت اذا تاملت كلام ابن عرفة وجدت فيه الدليل القوى لما ذكره عج وان كلام طفى تحامل وقصور قلت تأملناه فوجدنا كلام طفى لا تحامل فيه ولا قصور بل هو صحيح ظاهر غاية الظهور لان كلا من مسئلتى ابن عرفة وقع فيها البيع بالفعل وتغايرهما انما هو باعتبار ما ادعى المرتهن انه قصده ففي الاولى ادعى انه قصد احياء الرهن أى أن يأتى له الراهن برهن آخر وفى الثانية ادعى انه قصد استعجال الثمن الذى يباع به الرهن وذلك بين من كلام ابن عرفة لمن تأمله وأنصف ويوضح لك ذلك كلام ابن يونس الذى اختصره معبرا عنه بالصقلى ونصه ومن المدونة قال مالك وان باعه الراهن باذن المرتهن فقال المرتهن لم آذن له فى البيع الا لاحياء الرهن لا ليأخذ الراهن الثمن حلف على ذلك وقيل للراهن ان أتيت برهن ثقة يشبه الرهن الذى بعت وتكون قيمته كقيمة الاول فلك أخذ الثمن والا بقى الثمن رهنا الى الاجل ولم يعجل للمرتهن حقه وهذا اذا بعت باذن المرتهن ولم يسلمه من يده الى المبتاع وأخذ منه الثمن وأما ان أسلمه الى الراهن فباعه فقد خرج من الرهن محمد بن يونس قال بعض الفقهاء وقيل لو أسلمه لحلف أيضا وأوقف الثمن ومن كتاب ابن المواز قلت فان كان المرتهن وصله الى الراهن حتى باعه فقال فيه جائز ولا يعجل الحق كما لو باعه قبل الحوز قلت أرأيت ان قال المرتهن انما وصلته اليك تبيعه لتعجل الى حقى وأنكر الراهن قال قال أشهب يحلف المرتهن والقول قوله ولا يضره قيام الغرماء ان كان ذلك بقرب دفعه وان كان ذلك ليس بقربه فقام الغرماء قبل أخذه فهم أحق بالثمن وقال فى المجموعة اذا باعها الراهن باذن المرتهن فلا أرى الثمن رهنا الا أن يكون اشترط ذلك المرتهن فيكون رهنا وان اشترط عند الاذن أن يقبض حقه فان ذلك لا يصلح وأراه رهنا الى أجله محمد بن يونس لان اشتراط تعجيل الثمن عند الاذن فى البيع سلف جر نفعا اهـ منه بلفظه والله أعلم (وبعارية أطلقت) قول ز من المرتهن للراهن أو لاجنبى الخ ربما يفهم منه أن العارية من المرتهن لوارث الراهن بعد موته لا تضر وهو كذلك وكذا رجوعه للوارث باجارة أو بأى وجه كان قال ابن ناجى عقب ما قدمناه عنه قريبا ما نصه وظاهر قوله فى الكتاب ثم أودعه الراهن الخ انه لو مات الراهن ورجع ذلك الى ورثته بعارية أو كراء أو غير ذلك فانه لا يبطل الرهن وهو كذلك قاله ابن الماجشون فى الموازية معللا بان الدين لم ينتقل لذمة الوارث حكاه الباجى وذكر فى النوادر التعليل من كلام محمد وزاد ولو كان ذلك والاب حى لبطل الرهن اهـ منه بلفظه ونحوه لابن عرفة و غ فى تكميله والله أعلم (أو اختيارا) قول ز بوديعة صحيح وقد تقدم نص ابن يونس بذلك ونحوه للباجى فى المنتقى ونصه فان حازه المرتهن على يده أو يد عدل ثم رجع الى الراهن باذن المرتهن باجارة أو مساقاة أو وديعة أو بغير ذلك فقد قال ابن القاسم وأشهب فى الموازية وغيرها قد خرج من الرهن ثم قال فرع فان وقع من ذلك ما يبطل الحيازة ثم قام المرتهن يريد رد ذلك ليصح رهنه فقد روى ابن المواز وابن عبدوس عن أشهب أن ذلك له الا أن يفوت بتحبيس أو عتق أو تدبير أو غيره أو قيام غرمائه وقال ابن القاسم الا فى العارية اهـ منه بلفظه ونحوه فى الجواهر وقد وقع لابى

(أو فى بيع وسلم) قول مب وجدت فيه الدليل الخ فيه نظر بل كلام طفى هو الصحيح وكل من مسئلتى ابن عرفة وقع فيها البيع بالفعل وتغايرهما انما هو باعتبار ما ادعى المرتهن انه قصده هل احياء الرهن أو استعجال الثمن وذلك بين من كلامه ويوضحه كلام ابن يونس الذى اختصره انظره فى الاصل (وبعارية الخ) يفهم من كلام ز ان رجوع الرهن لوارث الراهن بعد موته بعارية أو اجارة أو غيرهما لا يضر وهو كذلك لان الدين لم ينتقل لذمة الوارث كما فى ابن عرفة وابن ناجى و غ فى تكميله (أو اختيارا) قول ز اما وديعة صحيح نص عليه ابن يونس والباجى وابن شاس وابن عرفة

الوليد بن رشد رحمه الله ما لا يليق بجلالته وسعة حفظه واطلاعه فقال في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الرهون ما نصه وأما ان رده اليه بايداع فلا آقف في وقتي هذا على نص رواية في ذلك والذي اقول به أن له أن يقوم عليه فيأخذه منه ويكون له رهنا ان لم يكن عليه دين يستغرقه باتفاق أو ما لم يقم عليه الغرماء على اختلاف قول مالك فيمن رهن رهنا وعليه دين محيط بماله وبالله التوفيق اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه ما نصه قلت قوله لم يقف في رده بايداع على نص رواية بعيد عن رتبة حفظه اه منه بلفظه *(تنبيه)* لا اشكال في رده له على مذهب أشهب في العارية المطلقة وأما على مذهب ابن القاسم فيها فقد بحث ابن عرفة في ذلك قائلا ما نصه لان عاريته كايداعه لان منفعة الرهن لراهنه اه منه بلفظه قال غ في تكميله بعد أن ذكره ما نصه وفي التقييد والفرق بين العارية والوديعة أن العارية يتصرف فيها والوديعة ليس له تصرف فيها اه منه بلفظه ۞ قلت وهو واضح لان الايداع توكيل على حفظ مال وللموكل أن يرجع عما جعله له من الحفظ ويتولاه بنفسه ولا يبطل بذلك حق الراهن من المنفعة التي له كما هو واضح والله أعلم وقول مب وكلاهما غير صحيح الخ أما عدم صحة الثاني منهما وهو حلفه بعد انقضاء مدة الاجارة فواضح وأما عدم صحة الأول وهو أنه لا يأخذه في الاجارة قبل انقضاء المدة فعدم صحته انما هو باعتبار نسبته للخمي والا فما أفاده كلام ز هو الذي اعتمده أبو الوليد ابن رشد في رسم العتق من سماع عيسى وحكى ما نقله مب عن ضيح عن اللخمي بقيل ونصه واما ان رد المرتهن الرهن الى الراهن باجارة فله أن يقوم عليه ويأخذه منه فيكون رهنا بيده على حالته الاولى اذا انقضت الاجارة واما ان قام عليه فأراد أخذه منه قبل انقضاء أجل الاجارة فليس ذلك له وقد قيل انه ان ادعى أنه جهل أن ذلك يكون نقضا لرهنه وأشبه ما قال انه يحلف على ذلك ويكون له رده ما لم تقم عليه الغرماء اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله بهذا اللفظ وابن عرفة مختصرا وقبلاه ولم يعرجا على ما للخمي بحال واقتصر طفى على نقل كلام ابن عرفة وذلك كله يفيد اعتماده ۞ قلت ويفيده أيضا ما قالوه في العارية المقيدة قبل انقضاء مدتها والمطلقة قبل انقضاء المدة المعتادة على المشهور بل الاجارة أحرى لانها من العقود اللازمة اتفاقا فتأمله بانصاف على أن ما ألزمه لز اخذا من مجرد قوله وانقضت مدتها الخ غير صواب لان ز صرح في آخر كلامه بخلاف ذلك لقوله وكذا وجيبة الخ فتأمله لكنه أطلق آخرا فظاهره ان له الرجوع قبل انقضاء الوجيبة ادعى الجهل أم لا أشبه قوله أم لا لكنه اتكل على التصريح بذلك أولا والله أعلم وقول مب ونحوه لابن رشد الخ لا يخفى عليك ما فيه بعد وقوفك على كلام ابن رشد *(تنبيه)* محل البطلان في رجوعه للراهن باجارة أو كراء اذا كان ذلك من المرتهن للراهن واما الغير ففيه تفصيل قال في اختصار المتيطية ما نصه مسئلة واذا أكرى المرتهن الدار المرهونة باذن الراهن لرجل ثم اكتراها الراهن من المكتري وسكنها لم يبطل ذلك حيازتها على المرتهن الا أن يكون ذلك المكتري من سبب الراهن كصديقه الملاطف أو قريبه فانها تخرج من الرهن اذا أكراها المكتري

والفرق بينها وبين العارية المطلقة ان العارية يتصرف فيها بخلاف الوديعة وقول ز أو باجارة وانقضت الخ يقتضي أنه لا يأخذه قبل انقضائها وهو كذلك على المعتمد كما يفيده ابن رشد وغيره ويفيده أيضا القياس الاحروي على العارية المقيدة لان الاجارة من العقود اللازمة اتفاقا وبه تعلم ما في كلام مب وما في قوله ونحوه لابن رشد الخ وأن ما نقله عن ضيح ضعيف ومثله قول ز أخيرا وكذا وجيبة الخ مع ما فيه من الاجمال فتأمله والله أعلم *(فرع)* قال في اختصار المتيطية واذا أكرى المرتهن الدار المرهونة باذن الراهن لرجل ثم اكتراها الراهن من المكتري وسكنها لم يبطل ذلك حيازتها على المرتهن الا أن يكون ذلك المكتري من سبب الراهن كصديقه الملاطف او قريبه فانها تخرج من الرهن اذا أكراها المكتري من الراهن للتهمة التي دخلت في الرهن اه

(أوتدبير) مثله البيع كما في ق عن ابن القاسم وأشهب وكما في ابن يونس عن الموازية (والابق) قول ز أو بعضها الخ يأتي
لمب ما يرده عند قوله فان تعذر بيع بعضه الخ والصواب ما لز هنا لانه نص قول ابن القاسم في رسم حبل الحبلة
من سماع عيسى من كتاب الرهون
وبه جزم ابن هرون في اختصار
المتيطية أولا وبه قال يحيى بن عمر
وبه صدر اللخمي ثم ذكر ان قول
أشهب أي الذي جرى عليه مب
شاذ ضعيف كما في ابن ناجي على
المدونة والله أعلم وقول مب
ويضاف الى الستة الخ نظم ذلك
تو بقوله

وزيد فيها أمة المكاتب
يموت مع أدائها للواجب
والمستحقة كذا ذات الغرور
فاحفظ منحت العلم فزت بالاجور

﴿ قلت وقول مب وهو تقييد
ظاهر الخ أي لان عتق السيد للعبد
الذي أعتقها من غير بحث عن ماله
كانشاء عتقها الآن فان كانت الآن
حاملا تناول العتق حملها والا فلا
وهذا واضح على تناول العتق الحمل
لا على عدم تناوله كما هو مقتضى
قول المدونة في كتاب أمهات الاولاد
ولو أعتقها المأذون بعد ان أعتق لم
أجعل ذلك وكانت حدودها حدود
أمة حتى تضع فيرق الولد للسيد
الأعلى وتعتق هي اه قال ح
واذا كان هذا في هذه فأحرى في
التي أعتقها قبل عتقه فتأمله
والله أعلم *(تنبيه)* قال في المفيد
مانصه وللغرماء أن يردوا عتق من
أحاط الدين بماله وصدقته وهبته
الا أنه ان أحبل أمة من امائه لم يكن
لهم الى بيعها سبيل اه وانظر
ما يأتي عند قوله في الفلس وعتق أم ولده (ضمن قيمته) قول ز يوم التلف الخ قال تو الظاهر يوم
التعدي والتسليم وهو الموافق لبحثه الآتي مع ح ونحوه لابن عاشر اه (واندرج الخ)

من الراهن للتهمة التي دخلت في الرهن اه منه بلفظه (أوتدبير) قول ز أو بيع
قاله تت هو في ق عن ابن القاسم وأشهب وتقدم مثله لابن يونس نقلا عن الموازية
(والابق) قول ز فتباع كلها أو بعضها سكت مب هنا عن قوله أو بعضها ويأتي
له ما يرده عند قول المصنف فان تعذر بيع بعضه بيع كله لقوله هناك نقلا عن ضيح
مانصه قال أشهب وانما يباع بقدر الدين في العتق وأما في الولادة والتدبير والكتابة
فيباع كله ويكون فضل ثمنه لسيده اذ لا يكون بعض أم ولد ولا بعض مكاتب ولا بعض
مدبر اه ثم قال عقبه وظاهره انه قيد في كلام ابن الحاجب وأنه المذهب وهو كذلك الخ
لكن الصواب في أم الولد ما قاله ز هنا لقول ابن ناجي في شرح المدونة بعد ذكره قول
أشهب هذا مانصه وقيل يباع منها بقدر الدين ويعتق الباقي وذكر اللخمي هذا القول
أولا ثم ذكر أن قول أشهب شاذ ضعيف قال ابن حرث اثر قول أشهب وقال يحيى بن عمر
لا يباع منها الا بقدر الدين اه محل الحاجة منه بلفظه وما عزاه ليحيى بن عمر هو نص قول
ابن القاسم في رسم حبل الحبلة من سماع عيسى من كتاب الرهون فانه قال فيما اذا أولدها
وهي بيد أمين مانصه وان لم يكن لسيد الامة ولا للامين مال بيعت الامة اذا وضعت
وقضى حق الغريم ان كان محيطا بقيمتها أو بيع منها بقدر حق الغريم وأعتق ما بقي قال
القاضي أبو الوليد بن رشد يريد الا أن لا يوجد من يبتاع منها بقدر حق الغريم فتباع كلها
ويقضى المرتهن من ذلك حقه ويتصدق الراهن بالفضل لانه ثمن لام ولده وقد قيل انها
تباع كلها وان وجد من يبتاع منها بقدر حق الغريم من أجل الضرر الذي عليها في تبعيض
عتقها اه منه بلفظه وذكر ابن هرون في اختصار المتيطية قول ابن القاسم هذا جازما به
ثم قال وقد قيل انها تباع كلها اه محل الحاجة منه بلفظه وقول مب ويضاف
لهذه الستة على الضابط الثاني الخ نحوه لتو ونظمها بقوله

وزيد فيها أمة المكاتب * يموت مع أدائها للواجب
والمستحقة كذا ذات الغرور * فاحفظ منحت العلم فزت بالاجور

اه وقول مب عن الشيخ ميارة وهو تقييد ظاهر سلم كلام الشيخ ميارة وهو غير مسلم
فقد نقل ح نص المدونة وقال بعده مانصه واذا كان هذا الحكم فيما اذا أعتقها
العبد بعد عتقه فأحرى أن يكون ذلك حكمها اذا أعتقها في حال رقه لان عتقه بعد أن
عتق أقوى من عتقه قبل أن يعتق اه وتبعه تو وهو ظاهر غاية والله أعلم (للمرتهن
ضمن قيمته) قول ز يوم التلف جزم بهذا هنا وقال في قوله وللراهن ضمنها مانصه أي
القيمة يوم التلف قاله ح والجاري على القواعد يوم التعدي اه قال تو الظاهر
يوم التعدي والتسليم وهو الموافق لبحثه الآتي مع ح ونحوه لابن عاشر اه ونص ابن
عاشر قوله ضمن قيمته يعني يوم التسليم والله أعلم اه منه بلفظه (واندرج صوف تم)
قول ز وقيل لا يندرج نسبه في ضيح لاشهب وفي ابن عرفة مانصه ولا يدخل

(مسئلة) قال فى المفيد ومن منتقى الاحكام قال أشهب من ارتهن أرضا فيها نخل ولم يذكرها فى الرهن انها ان كانت مبددة فى الارض وانما تدعى أرضا لانخلا أوكانت متحازة لناحية منها وهى تبع للارض فهى رهن مع الارض وان عادلت الارض أوقاربت وانحازت منها فلا رهن الا فى الارض اه (وارتهن ان أقرض) قول ز أى دامت رهنيته الخ أظهر منه أن المعنى وجاز ارتهانه ان أقرضه فى المستقبل ليفيد جواز الاقدام على ذلك كما صرح به فى المدونة وغيرها وليوافق عبارة ابن الحاجب الذى ينسج على منواله غالبا *(فرع)* قال فى رسم المكاتب من سماع يحيى من

كتاب الرهون وسألته عمن سأل رجلا سلفا و يأتيه برهن مما يغاب عليه فيقول له المسلف ضع رهنك عندى وعد الى غدا ادفع اليك السلف فاذا عاد اليه وجد الرهن قد هلك أتراه ضامنا أو يكون مؤتمنا فيه قال بل يضمنه وذلك انه انما أخذه على حال الاستيثاق مما أراد أن يسلفه ولم يؤتمن عليه ابن رشد هذا بين وهو أبين فى الضمان من مسئلة الصانع يفرغ من عمل الثوب فيقول لصاحبه خذه فلا يأتى اليه حتى يضيع قال فى المدونة انه ضامن له على حاله اه (لاقرض) ۞قلت قول مب الصواب حذف لفظ المعاوضة فيه نظر لان القرض معاوضة كما تقدم (وفيها دليلهما) قول مب عن ح فعلم من هذا صحة ما أشار اليه المصنف الخ فيه نظر لان غاية ما أنتجه كلامه ان كلامها محتمل للامرين فلو قال المصنف تحتملهما لصح والله أعلم ۞قلت وقول مب عن ضيح الا ان مفهوم المعاينة يدل على التحويز غير ظاهر بل الظاهر من مقابلة المدونة المعاينة بقولها ولو أقر المعطى فى صحته الخ معاينة البينة لكونه محوزا قبل حصول المانع ولو بغير اذن فتأمله (والافتأويلان) ۞قلت قول مب معناه وان لم يفرط فى الامضاء الخ كأنه انما قدم فى تقرير المصنف تأويل ابن رشد لمشاركته لما قبله فيما ذكر والا فأقرب منه وأظهر أن يقال التأويل الاول فى المصنف المضى وهو صادق ببقاء الثمن رهنا او ببقاء الدين بلا رهن ان اختار المرتهن عدم فسخ أصل المعاملة فتأمله وقول مب واعلم ان تأويل أبى محمد وابن القصار الخ انظر كيف يصح ذلك مع ان كلام المدونة المؤول انما هو فى المشترط

صوف الغنم وألبانها فى رهنها الا صوفا كمل نباته يوم الرهن فهو رهن معها ولغير واحد عن أشهب لايكون رهنا مطلقا كلبن فى ضروعها قلت وهو ظاهر قول الجلاب لايدخل صوف الغنم الا بشرط اه منه بلفظه *(مسئلة)* قال فى المفيد مانصه ومن منتقى الاحكام قال أشهب من ارتهن أرضا فيها نخل ولم يذكرها فى الرهن انها ان كانت مبددة فى الارض وانما تدعى أرضا لانخلا أو كانت متحازة بناحية منها وهى تبع للارض فهى رهن مع الارض وان عادلت الارض أوقاربت وانحازت منها فلا رهن الا فى الارض اه منه بلفظه (وارتهن ان أقرض) قول ز أى دامت رهنيته الخ صحيح فى نفسه والاظهر أن معناه وجاز ارتهانه ان أقرضه فى المستقبل ليفيد أن الاقدام على ذلك جائز كما صرح به فى المدونة وغيرها وليوافق عبارة ابن الحاجب الذى ينسج على منواله غالبا *(فرع)* قال فى رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الرهون مانصه وسألته عن الرجل يسأل الرجل سلفا و يأتيه برهن مما يغاب عليه ليدفعه اليه فيقول له المسلف ضع رهنك عندى وعد الى غدا أدفع اليك ما سألتنى من السلف فاذا غدا اليه ليقتضى ما وعد وجد الرهن قد هلك عند الذى قبضه أتراه له ضامنا أو يكون مؤتمنا فيه قال بل يضمنه وذلك أنه انما أخذه على حال الاستيثاق مما أراد أن يسلفه ولم يؤتمن عليه قال القاضى رضى الله عنه هذا بين على ما قاله لانه انما دفعه اليه ليكون عنده رهنا له فيما وعده به من السلف وهو أبين فى الضمان من مسئلة كتاب تضمين الصناع من المدونة فى الصانع يفرغ من عمل الثوب فيقول لصاحبه خذه فلا يأتى اليه حتى يضيع انه ضامن له على حاله وبالله التوفيق اه منه بلفظه (وفيها دليلهما) قول مب عن ح فعلم من هذا صحة ما أشار اليه المصنف بقوله وفيها دليلهما وسقط اعتراض الشارح و غ فيه نظر ظاهر وان سلمه لان غاية ما أنتجه كلامه أن كلام المدونة محتمل للامرين وأن أحدهما أظهر من الآخر وهذا انما يسقط به بحث من ذكر لو قال المصنف وهل تكفى بينة على الحوز الخ قولان تحتملهما الا مع قوله وفيها دليلهما وهذا أمر جلى لايخفى على من دون ح بمراتب فكيف به فتأمله بانصاف (ومضى بيعه قبل قبضه ان فرط مرتهنه الخ) قول مب واعلم ان تأويل أبى محمد وابن القصار فى الرهن المشترط وغيره الخ انظر من جزم بهذا غيره وانظر كيف يصح ذلك مع ان كلام المدونة الذى تأولاه انما هو فى المشترط

انظر نصها في ق وح وقوله وماذكره بعده في المتطوع به نقله عياض عن بعض شيوخه كما في ضيح وهو لا ينافي الاطلاق في التأويلين الخ فيه نظر ظاهر لان عياضا ذكر ذلك على أنه تقييد وقد قبل كلامه الائمة كالمصنف في ضيح وغيره وسلمه أيضا ابن عرفة وابن ناجي في شرح المدونة وزاد ما نصه هو كلام ابن رشد في رسم الرهون من سماع عيسى اه منهما بلفظهما وهو كذلك في السماع المذكور وقد نقله ح بلفظه فاستغنيت عن نقله وقبله ح وجعله تقييدا كما فعل ز وقد جزم ابن عبد السلام بأنه تقييد وعزاه لغير واحد ونصه وأشار غير واحد الى أن الذي ذكره في المدونة فيما كان من الرهن شرطا في أصل العقد وأما ما تطوع به من الرهن فحكمه في بيعه قبل قبضه حكم بيع الهبة قبل قبضها اه محل الحاجة منه بلفظه (أو دينه عرضا) قول ز انظر ح كذا هو بالرمز للحطاب ولم أجد ذلك فيه لا هنا ولا في صدر البيوع عند قوله وأتى برهن ثقة وفي بعض النسخ بالرمز للتتائي ولعلها الصواب (وان أجاز تعجل) قول ز فان لم يرض به الراهن الخ انظر من ذكر هذا التأويل الثالث وقد ذكر ابن عرفة في ذلك طرقا ولم يذكر هذا الثالث واقتصر ابن رشد في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون على أنه يبقى رهنا ونصه ولو كان الدين عينا فباع الراهن الرهن بعرض لكان المرتهن بالخيار بين أن يرد البيع و يجيزه فيوقف له العرض رهنا الى حلول الاجل اه منه بلفظه ونقله المتيطي معبرا عنه ببعض الشيوخ مقتصرا عليه كأنه المذهب ويرده من جهة المعنى أنه لا وجه لرد البيع الواقع من الراهن بعد اجازة المرتهن اياه فبأي وجه يبطل حق المشتري منه وهو لم يتعلق به حق خالق ولا مخلوق ومما يرده من جهة النقل تصريح ابن رشد بأن اجازة المرتهن كاذنه في البيع وسلمه ابن عرفة وغيره و يأتي كلامهم قريبا ولا خفاء أنه اذا وقع البيع باذنه أنه ماض وأنه لا يبقى رهنا قطعا فتأمله *(تنبيهان* الاول)* ما ذهب اليه المصنف من أنه ان أجاز تعجل هو نص المدونة في كتاب الرهون ونصها واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن لم يجز بيعه فان أجازه المرتهن جاز البيع وعجل المرتهن حقه شاء الراهن أو أبى اه منها بلفظها وجعله ابن رشد معارضا لظاهر ما لها في كتاب التجارة الى أرض الحرب فانه نقل في السماع المذكور آنفا عن أشهب ما نصه وان أجاز بيعه بقي دينه الى أجله ووقف له الثمن رهنا الا أن يأتي الراهن برهن ثقة يشبه الرهن الذي باع وزاد متصلا به ما نصه وذهب سحنون الى أنه اذا لم يأت برهن يشبه الرهن الذي باع عجل له الثمن اذ لا فائدة في توقيفه وهو ظاهر ما في كتاب التجارة الى أرض الحرب من المدونة في النصراني يرهن عبده بعد أن يسلم لانه قال فيها يباع فيقضى الغريم دينه الا أن يأتي برهن ثقة وكذلك روى ابن عبد الحكم عن مالك أنه يعجل له الثمن اذا لم يأت برهن خلاف قوله في كتاب الرهون من المدونة قاله فيها في الراهن يبيع الرهن باذن المرتهن فقال لم آذن له في بيعه الا لآخذ الثمن ولا فرق بين أن يبيعه باذنه أو بغير اذنه فيجيز البيع وبالله التوفيق اه منه بلفظه ونقله المتيطي معبرا عنه ببعض الشيوخ على عادته وسلمه وقال ابن ناجي في كتاب الرهون عند نصها السابق بعد أن ذكر معارضة

ابن

انظر نصها في ق و ح وقول مب وهو لا ينافي الاطلاق الخ فيه نظر لان عياضا ذكر ذلك على أنه تقييد وقبل كلامه الائمة انظر الاصل وقول مب وبه تعلم ما في كلام ز أي حيث قيد بما ذكره محل التأويلين أي التفريط مع انه قيد فيما هو اعم من ذلك والله أعلم (أو دينه عرضا) قول ز انظر ح ليس ذلك في ح وفي بعض النسخ انظر تت ولعلها الصواب (وان أجاز تعجل) قول ز فان لم يرض به الراهن الخ لعل صوابه المرتهن اذ فيه يأتي القول الثالث لا في الراهن فتأمله وانظر الاصل

ابن رشد مانصه وفرق المغربى بان الراهن هنا تعدى فى بيعه ومسئلة التجارة الموجب لبيعه الاسلام اهـ منه بلفظه وهو فرق ظاهر والله أعلم *(الثانى)* فى ابن عرفة مانصه قال أى ابن رشد ان أمضاه ففى وقف ثمنه رهنا الا أن يأتى الراهن برهن ثقة ووجوب تعجيله قولان لها فى رهنها وكتاب التجارة مع سحنون ورواية ابن عبد الحكم اهـ منه بلفظه كذا وجدته فى نسختين منه وفيه نظر من وجوه أحدها أن مانسبه لرهن المدونة انما عزاه ابن رشد لاشهب لا للمدونة ثانيها أن صوابه حيث عزا القولين للمدونة مع من ذكر فصوابه أن يقول ففى تعجيل الثمن الا أن يأتى برهن ثقة الخ ثالثها أن العزو فى كلامه مقلوب وبتأمل كلام ابن رشد الذى قدمناه مع نص رهونها يظهر ذلك كله والله أعلم (والمعسر يبقى) قول ز والابيع من كل الخ سلم مب كلامه فى المعتق واعترضه فى المكاتب وأم الولد واعتراضه فى أم الولد ساقط يعلم ذلك مما قدمناه قريبا عند قوله والابق وأما فى المكاتب فاعتراضه متجه لكن ان حمل كلام ز على أن المكاتب أدى الكتابة لسيده صح ماقاله وسقط اعتراض مب عليه بكل حال والله أعلم *(مسئلة)* قال فى أول سماع عبد الملك بن الحسن من كتاب الرهون مانصه قال عبد الملك سئل ابن القاسم وأنا أسمع عن رجل كان عنده غلام فرهنه ثم ادعى بعد ارتهانه أنه ابنه ثم مات قال يلحق به ويكون ابنه ويتبعه صاحب الحق بماله ان كان له مال وان لم يكن له مال يتبع به متى ماظهر له مال أخذ ماله قال القاضى رضى الله عنه هذا كما قال وهو صحيح على أصولهم فى أن لحوق النسب يرفع التهمة فهو بخلاف الرجل يكون عنده العبد فيرهنه ثم يقر بعد أن رهنه أنه حر فلا يقبل قوله الا أن يكون له مال فان كان له مال عجل للمرتهن حقه وان لم يحل وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه (ومنع العبد من وطء أمته الخ) قول ز خلافا لما توهمه بعض الناس الخ ماتوهمه هذا البعض به جزم ابن عبد السلام ونصه وهذا كله فى العبد المأذون له فى التجارة وأما العبد المحجور عليه فليس له وطء أمته الا باذن سيده على ماتقدم قبل هذا اهـ منه بلفظه وتعقبه ابن عرفة لقوله مانصه قلت ظاهر الروايات فى المدونة وغيرها أن للعبد أن يطأ أمته دون اذن سيده فى وطئها وليس كما زعم وغره فى ذلك والله أعلم قول الصقلى وغيره فى مسئلة كتاب النكاح الاول وللمكاتب والعبد التسرر فى ماله بغير اذن السيد قال الصقلى يريد ان كان مأذونا له فى التجارة ولا دليل فيه على وقف وطء غير المأذون أمته على اذن سيده لان معنى التسرر فى ماله أن يكون بيده مال فيريد أن يتسرى فيه وهذا لا يمكنه الوطء بملكه الا بشرائه الامة ومطلق شرائه لا يجوز الا باذن سيده وأما الوطء فيما تقرر فى ملكه فلا موجب لافتقاره لاذن سيده وقد قال أبو ابراهيم فى مسئلة كتاب النكاح لما حكى قول ابن يونس قال وقال ابن رشد وكذلك العبد المحجور ولابن رشد فى المقدمات مذهب مالك أن للعبد التسرر فى ماله اذا أذن له سيده ويطأ بملك يمينه قلت فقيد التسرر باذن السيد دون وطئه اهـ منه بلفظه وسلمه غ فى تكميله والله أعلم (وتقوم بلاولد) قول ز ومافى الشارح الوسط الخ الذى فى ح نسبة ذلك لشروحه

(والمعسر يبقى) قول ز والابيع من كل الخ يمكن تصحيحه حتى فى المكاتب بحمله على ما اذا أدى لسيده الكتابة فتأمله (يبيع كله) قلت قول ز وهو ممتنع الخ لم يجزم بامتناعه فى باب الجمعة بل قال واستعمال كل المضافة للضمير فى غير الابتداء والتأكيد رأى بعض اهـ ونحوه قول أبى حفص النسامى فى حواشى المغنى ان جعلها مفعولا ليس بممتنع ولكنه قليل كما صرح به المصنف أى ابن هشام ومنه قوله *فيصدر عنه كلها وهو ناهل* اهـ فيخرج كلام المصنف عليه وان كان ما لز هنا مثله قول السعد فى المطول ان جعلها مفعولا ممتنع لان لفظة كل اذا أضيفت الى الضمير لم تستعمل فى كلامهم الا تأكيدا أو مبتدأ ألا تقول جاءنى كلهم ولا ضربت كلهم ولا مررت بكلهم اهـ ومثله لابن الحاجب قائلا لان قياسها ان تستعمل تأكيدا لما تقدمها لما اشتملت على ضميره لان معناها افادة الشمول والاحاطة فى أجزاء ما أضيفت اليه ولما أضيفت الى المضمر كان الجملة متقدما ذكرها أو فى حكم المتقدم الا انهم استعملوها مبتدأ لان العامل فيه معنوى لا يخرجها فى الصورة عما هى عليه فلذلك يقال ان الأمر كله لله بالرفع والنصب ولا يقال الامر ان كله لله اهـ (ومنع العبد الخ) قول ز خلافا لما توهمه الخ ممن توهمه وجزم به ابن عبد السلام وتعقب عليه ابن عرفة انظر نصيهما فى الاصل (وتقوم بلاولد) مانسبه ز للشارح الوسط نسبه ح للشارح فى شروحه فانظره

لا لخصوص الوسط فانظره (كالمرتهن بعده) قول مب نسب فى ضيح الجواز فى هذه لابن رشد الخ نص ضيح واعترض قول المصنف الا باذن بعد الاجل بانه لو أذن بعد عقد الرهن وقبل الاجل جاز له بذلك البيع كبعد الاجل قاله صاحب البيان وابن زرقون ولكن نقل المتيطى عن بعض الموثقين منعه لانه هدية مديان اه منه بلفظه فظاهره بل صريحه أن ذلك فى الرهن المشترط وقد سلمه غير واحد وفيه نظر لان ابن رشد انما قال ذلك فى الرهن المتطوع به ونصه وأما لو طاع الراهن للمرتهن بعد العقد بان يرهنه رهنا ويوكله على بيعه عند أجل الدين لجاز باتفاق لان ذلك معروف من الراهن الى المرتهن فى الرهن والتوكيل على البيع اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله غير واحد ولذا قال ابن عرفة بعد نقله كلام ابن رشد مختصرا مانصه وانظر لو طاع الراهن بتوكيل المرتهن أو العدل أو غيرهما بعد العقد هل هو كطوعه بعد العقد بالرهن مع التوكيل على بيعه لانه معروف أولا لان تقدم شرط الرهن فى العقد يضعف كونه معروفا وربما يكتبونه بعد العقد تحيلا ثم ذكر بعض كلام ابن الحاجب وقال مانصه هو خلاف ما تقدم لابن رشد وغيره أن طوعه بعد العقد بالرهن والتوكيل جائز اتفاقا ومجرد الطوع بالتوكيل فقط لا نص لهم فيه اه منه بلفظه وكلام المتيطى سالم مما ورد على كلام ضيح فانه قال فى أوائل البيوع قبل ترجمة ما جاء فى بيع الوكيل على موكله الخ مانصه فان كان الرهن واشتراط البيع بعد عقد المعاملة فقال الشيخ أبو الحسن اللخمى ذلك جائز لان ذلك كله معروف من الراهن وقال غيره من الموثقين لا يجوز ذلك لانه هدية المديان اه من نهايته بلفظها وهكذا فى اختصار ابن هرون صدر البيوع فى ترجمة باب بيع المولى عليه الخ والله أعلم *(تنبيهان *الاول)* بعد ان ذكر ابن عرفة كلام ابن رشد الذى قدمناه قال مانصه وقاله المتيطى وغيره وفيه نظر لانه شبه هدية مديان وقد منعوا بيع الطعام بثمن مؤجل على تصديق البائع فى كيله اه منه بلفظه وهو يفيد أن المتيطى حكى الاتفاق الذى ذكره ابن رشد وسلمه وانه بحث فى ذلك من عند نفسه وهو خلاف ما نقله فى ضيح عن المتيطى وخلاف ما قدمناه عن المتيطى وكأن ابن عرفة رحمه الله لم يقف على كلام المتيطى الذى قدمناه وانما وقف على كلامه فى باب الرهن فانه نقل هنالك الاتفاق الذى ذكره ابن رشد معبرا عنه ببعض الشيوخ وسلمه ونصه فان شرط المرتهن على الراهن أن له بيع الرهن عند الاجل من غير مؤامرة صاحبه جاز ذلك ان كان الرهن بعد العقد لان ذلك معروف من الراهن قال بعض الشيوخ وذلك جائز باتفاق واختلف اذا كان شرطا فى أصل العقد اه محل الحاجة منه بلفظه فانظر كيف سلم هنا الاتفاق وأغفل ما قدمه مما يطله وقد تبعه على ذلك ابن هرون وصاحب المعين فذكر الخلاف صدر البيوع ونقاه فى باب الرهن ولم يطلع ابن عرفة والله أعلم على كلامه الاول فلم ينسب له الا الثانى والكمال لله تعالى *(الثانى)* قال أبو على مانصه مع أن الذى به العمل لا فرق فى الاذن للمرتهن بعد العقد أو فيه وقد رأيت كلام الناس فى ذلك وهذا هو الذى فى الجنان وهو صحيح لتقدم دليله وهو الذى يعمل به الموثقون فى زماننا مع أن قول

(كالمرتهن بعده) قول مب نسب فى ضيح الخ انما قال ابن رشد ذلك فى الرهن المتطوع به خلافا لضيح وقول مب عن ابن رشد لجاز باتفاق فى الاتفاق نظر *(تنبيه)* قال أبو على الذى به العمل انه لا فرق فى الاذن للمرتهن بعد العقد أو فيه وقد رأيت كلام الناس فى ذلك وهذا هو الذى فى الجنان وهو صحيح لتقدم دليله وهو الذى يعمل به الموثقون فى زمننا ثم قال وهذا الاذن فى البيع لا زيادة فيه وانما هو يوصل صاحب الحق لحقه انظر الاصل والله أعلم

المتن بعده فيه نظر ولكن المصنف تابع لغيره كما رأيته لانه شبه هدية المديان كما نقله ابن عرفة والمصنف فى ضيح عن المتيطى وسلماه ولم أقف على جواب يشفى فى ذلك مع أن الاعتراض مذكور فى الوثائق المجموعة عن المحققين ولكن الجواب أن هذا الاذن فى البيع لازيادة فيه لصاحب الحق انما هو يوصل صاحب الحق الى حقه بلا زيد وان كان يسقط عن رب الحق مشقة ثم قال وما استدل به ابن عرفة ليس متفقا عليه اهـ منه بلفظه ﴿قلت فى قوله ونقله ابن عرفة عن المتيطى نظر يعلم مما قدمناه وماذكره من الجواب ظاهر وغاية ذلك ان هذا الاذن راجع الى تعجيل القضاء بعد وجوبه وترك المماطلة وذلك واجب على الراهن وكان من حق المعترضين أن يعترضوا جواز تطوع الراهن بالرهن بعد المعاملة لما فيه من شبه هدية المديان مع انهم لم يختلفوا فى جوازه فيما علمت اذلا خفاء فى أن للمرتهن نفعا بالرهن المتطوع به ولاسيما ان وقع فلس الراهن أو موته فجواز الاذن فى البيع أحرى من هذا الذى أجازوه لما بيناه فتأمله وما استدل به ابن عرفة فيه نظر لوضوح الفرق بين المسئلتين من وجهين أحدهما أن ما استدل به ليس فيه ماذكرناه فى مسئلتنا من أن ذلك فى الحقيقة راجع الى أمر واجب على الراهن ثانيهما أن التصديق فى مسئلة ابن عرفة يؤل الى الزيادة وذلك أنه ان وجد نقصا فلم يقم به فذلك هدية مديان لامحالة فالمنع على القول به سد للذريعة لهذا وذلك منتف فى مسئلتنا وكلام أبى على يقتضى انه على القول بالمنع لافرق وفيه نظر فتأمل ذلك كله بانصاف والله أعلم ويشهد لما قلناه كلام ابن رشد الآتى قريبا ان شاء الله عند قوله وباع الحاكم ان امتنع فانظره هنالك وتأمله (والامضى فيهما) قول ز ولم يفوض له فيه قال تو نحوه فى تت وتأمله فانه هو معنى الاذن الذى هو الموضوع اهـ ﴿قلت بل التفويض هنا أخص من الاذن الذى هو الموضوع ولذلك لما ذكر ابن هرون فى اختصار المتيطية الاذن فى العقد أو بعده وما فى ذلك من الخلاف والتفصيل قال عقبه ما نصه تنبيه فان كان فى العقد انه أقامه مقام الوكيل المفوض اليه ومقام الوصى بعد موته كان له بيعه دون أمر سلطان وبه الحكم اهـ منه بلفظه وهو شاهد لز وتت والله أعلم (وباع الحاكم ان امتنع) قال فى رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب الرهون ما نصه وسئل عن الرهن يحل بيعه وصاحبه ناء عن السلطان فيأمر ببيعه فلا يجد أحدا يعنى فيه الا بجعل على من يكون الجعل أعلى صاحب الرهن أم على المرتهن فقال الجعل على من طلب البيع منهما والتقاضى قال عيسى ما أرى الجعل الا على الراهن قال القاضى رضى الله عنه قول عيسى بن دينار أظهر فى هذه المسئلة من قول ابن القاسم لان الراهن مأمور بالقضاء واجب عليه فعله فهو أولى بغرم الاجارة على ما يتوصل به الى أداء الواجب عنه ووجه قول ابن القاسم أن الراهن يقول انا لا أريد بيع الرهن لانى أرجو ان يتيسر لى الحق دون بيع الرهن فان أردت أنت تعجيله فاذا الجعل على بيعه وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه وقال الباجى ما نصه فقد روى عيسى وأصبغ عن ابن القاسم أن الجعل على من طلب البيع قال عيسى وما أرى الجعل الا على الراهن اهـ منه بلفظه وقال ابن يونس ما نصه ومن العتبية قال أبو زيد عن ابن القاسم

(والامضى فيهما) قول ز ولم يفوض له فيه نحوه لتت ويشهد له قول ابن هرون فى اختصار المتيطية فان كان فى العقد انه أقامه مقام الوكيل المفوض اليه ومقام الوصى بعد موته كان له بيعه دون أمر سلطان وبه الحكم اهـ (وباع الحاكم الخ) فان احتاج بيعه لجعل كان على الراهن مطلقا على ما استظهره ابن رشد وقيل على طالب البيع منهما انظر الاصل ﴿قلت وفى اللامية وان يكن بجعل ففى معطيه قولان أعملا* وقول مب واستظهر هو انه لايسمع الخ وعليه فلا يتوقف بيع الحاكم للرهن على اثبات أن الثمن الذى ساوى قيمة مثله كما اختاره ابن عرفة أيضا نقله ح

في الرهن يحل بيعه وصاحبه بعيد من السلطان ولا يجد من يبيعه الا بجعل قال الجعل على
طالب البيع وروى أيضا عيسى وأصبغ مثله قال أصبغ ما أرى الجعل الا على الراهن
اه منه بلفظه فتحصل من هذه الانقال أن الراهن ان كان هو الطالب للبيع فالجعل
عليه بلا خلاف والا فهل كذلك وهو قول أصبغ وعيسى واختاره ابن رشد أو هو على
المرتهن وهو قول ابن القاسم والظاهر ما استظهره ابن رشد *(تنبيهات* الاول)* نقل ح
هنا في الفرع الرابع كلام البيان بواسطة نقل القرافي نقلا غير واف به فتأمله *(الثاني)*
ما عزاه ابن يونس لسماع أبي زيد لم أجده فيه في النسخة التي بيدي من البيان وانما وجدته
في سماع عيسى والله أعلم *(الثالث)* قال ابن عرفة ما نصه المازري لو احتيج في بيع الرهن
الى السمسار ففي كونه على مرتهنه أو راهنه رواية عيسى وأصبغ عن ابن القاسم وقولهما
وكذا الآبق العبد وافتقر في الاتيان به لجعل في كونه على مرتهنه أو راهنه نقلاه عن ابن
سحنون عنه وعن غيره ونحوه للباجي والصقلي والاول سماع عيسى ابن القاسم والثاني قول
عيسى ولم يعزه ابن رشد لاصبغ اه منه بلفظه وفيه نظر من وجوه تظهر بادنى تأمل
لكلامه مع كلام من قدمنا ذكرهم فاستعمل ذهنك في استخراجها والله الموفق
(الرابع) قوله في الرواية يعنى فيه هو بالعين المهملة مضارع عنى قال في المصباح
وعنى يعنى من باب تعب اذا أصابته مشقة اه منه بلفظه (ورجع مرتهنه بنفقته
في الذمة) قول مب واختار الشيخ مس ما أفاده كلام ز من أن العقار كالحيوان
هو الصواب لتسوية المتيطي بينهما ونصه وعلى الراهن نفقة العبد وكسوته ومرمة
الدار واصلاحها وعمل الحائط ولا شئ على المرتهن من ذلك اشترط الغلة أم لا ولا يترك
الراهن الرهن يخرب ويهلك لان ذلك ضرر على المرتهن اه من اختصار ابن هرون
بلفظه وقول ز وكلام المصنف فيما ليس له أو ان يباع فيه الخ فيه نظر يعلم من تأمل
كلامه فيما يأتي بل الفرق بين ما هنا وما يأتي ماذكره مب عن مس فتأمله (بدئ
بالنفقة) قول ز ولم تعد نفقته سلفا جر منفعة لشدة ما يلحقه الخ * قلت ولانه
ليس سلفا حقيقيا بدليل عدم تعلقه بالذمة (والا فلا) قول ز أو مفتاحه بيد
المرتهن الخ هذه الامور التي ذكرها هنا كلها في ضيح عن اللخمي لكن ز أخل
بقيد في هذه اذ زاد في ضيح بعد قوله أو مفتاحه بيده ما نصه فان علم أنه كان
يتكرر له ويفتقده ويشبه أن يكون أخذ ذلك في تكرره ضمنه اه منه بلفظه
(فرع) قال في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الرهون ما نصه وسئل
عن رجل باع من رجل بيعا وارتهن منه رهنا وشرط المرتهن على الراهن عند عقدة
البيع أنه يجعل الرهن على يدى عدل ثم زعم المرتهن أن الرهن ضاع عند الذى وضعه على
يديه وصدقه الذى زعم أنه وضعه على يديه وقال الراهن لم تضعه على يدى أحد وانما هلك
عندك وليس للمرتهن بينة على انه وضعه على يديه الا قوله وقول الذى زعم انه وضعه على
يديه قال ابن القاسم ان كان الذى زعم انه وضعه على يديه عدلا فلا ضمان عليه ويرجع
بجميع حقه على الراهن قال القاضي رضى الله عنه مثل هذا حكى ابن حبيب في هذه

المسئلة

(ورجع مرتهنه) ما أفاده ز
واختاره مس هو الصواب لتسوية
المتيطي بين العقار والحيوان وقول
ز وكلام المصنف فيما ليس له أو ان
الخ فيه نظر بل الفرق بين ما هنا
وما يأتي ماذكره مب عن مس
فتأمله (بدئ بالنفقة) قول ز
لشدة ما يلحقه من الضرر الخ ولانه
ليس سلفا حقيقيا بدليل عدم تعلقه
بالذمة والله أعلم (وضمنه مرتهن)
قول مب أو يوم الارتهان أي
القبض هو الراجح فيه وفي المصنوع
والمعار كما يدل عليه كلام الائمة
والتوفيق ضعيف انظر الاصل عند
قوله الا ان يكذبه عدول *(فرع)*
فان شرط المرتهن وضع الرهن على
يدى عدل ثم زعم المرتهن أنه ضاع
عند العدل وصدقه العدل وقال
الراهن انما هلك عندك فلا ضمان
عليه قاله ابن القاسم خلافا لاصبغ
فان وضعه عند غير عدل ضمنه ولو
قامت بينة على تلفه عنده فان ادعى
انه ظنه عدلا صدق الا أن يكون
مشهورا بالفسق قاله ابن رشد
(ولو شرط البراءة) قول ز فان
كان بعده اعتبر شرطه * قلت
وكذا فيما يظهر ان كان الرهن شرطا
وتطوع بعده باسقاط الضمان
(والا فلا) قول ز كثمر برؤس
شجر الخ هذه الامور التي ذكرها
كلها في ضيح عن اللخمي وزاد
بعد قوله أو مفتاحه الخ فان علم انه
كان يتكرر له ويفتقده ويشبه أن
يكون أخذ ذلك في تكرره ضمنه اه
* قلت ومثل الثمر برؤس الشجر
ما في الجرين والاندر ومر لز أن السفينة الواقفة بالمرسى مما لا يغاب عليه

المسئلة بعينها عن ابن القاسم من رواية أصبغ عنه وحكى عن أصبغ انه قال أراه ضامنا وان أقر له الامين ولا يبرأ الا ببينة على دفع ذلك اليه واياه اختار ابن حبيب وقول ابن القاسم عندي أظهر لانه لما رهنه عنده بشرط أن يجعله عند غيره لم يحصل في ضمانه لكونه كالرسول له فوجب أن يصدق في دفعه اليه اذا أقر بقبضه وادعى تلفه على أحد قولي ابن القاسم في المودع يؤمر بايداع الوديعة عند غيره فيزعم انه أودعها وتلفت عند المودع ويقر بذلك المودع وهو مذهبه في المدونة خلاف ما في كتاب ابن المواز وقوله ان كان الذي زعم أنه وضعه على يديه عدلا فلا ضمان عليه صحيح لانه انما أذن له أن يدفعه الى عدل فان وضعه على يدي غير عدل لزمه الضمان وان قامت البينة على تلفه عنده فان ادعى أنه لم يعلم أنه غير عدل وأنه انما دفعها اليه وهو يظنه عدلا صدق في ذلك الا أن يكون معلنا بالفسق مشهورا به عند الناس اهـ محل الحاجة منه بلفظه (الا أن يكذبه عدول الخ) قول ز هل يضمن القيمة يوم القبض أي وهو الراجح كما نقله عن ضيح الخ سكت عنه تو و مب مع ان مب ذكر هذه المسئلة سابقا عند قوله وضمنه مرتهنه ومحصل ما نقله عن المتيطي ان فيها قولين فقيل يوم الضياع وقيل يوم الارتهان وان بعض الشيوخ ردهما الى وفاق ولم يذكر ترجيحا ولا عرج على ما ذكره ز من الترجيح وعزوه لضيح لا بردولا قبول وقد راجعت ضيح فلم أجد فيه ما عزاه له وذلك انه في ضيح لم يتعرض لهذه المسئلة بعينها وكذا ابن الحاجب انما قال ابن الحاجب ما نصه والمعتبر في القيمة عند ابن القاسم يوم الحكم ان كان باقيا ويوم قبضه ان كان تالفا وعنه ان الرهن بقيمته يوم الضياع وعنه يوم الرهن اهـ قال ابن عبد السلام ما نصه يحتاج الى معرفة قيمة الرهن في مسئلتين احداهما اذا توجه ضمانه على المرتهن وهذه لا يمكن فرضها الا مع هلاك الرهن وشبه ذلك والثانية اذا تنازع الراهن والمرتهن في مقدار الدين وهذه يصح فرضها مع قيام الرهن ومع هلاكه وقد جمع غير واحد المسئلتين وهو ظاهر كلام المصنف هنا اهـ منه بلفظه وقال في ضيح ما نصه حاصل ما ذكره أنه ان كان الرهن باقيا اعتبرت قيمته يوم الحكم وان تلف فثلاثة أقوال لابن القاسم أعني هل تعتبر قيمته يوم الضياع أو يوم القبض أو يوم الرهن على انه قد اختلف في الروايتين الاخيرتين هل هما وفاق أو خلاف ثم قال والاقرب اعتبار القيمة يوم الرهن لان الناس انما يرهنون ما يساوي دونهم غالبا اهـ منه بلفظه ونقله جس وقال متصلا به ما نصه والمعنى على الوفاق يوم استحقاق القبض اهـ منه بلفظه فأنت تراه ليس فيه ما عزاه له لانا ان قلنا حكم المسئلتين مختلف وهو الذي يفيده قول ز وأما ما يأتي في قول المصنف واعتبرت قيمته الخ فهو قيمته الشاهدة في قدر الدين اهـ فضيح لم يذكر مسئلتنا أصلا وان قلنا ان حكمهما واحد فليس فيه ترجيح لما ذكره بل كلامه يفيد ترجيح انه يعتبر يوم الرهن فتأمله بانصاف ثم وجدت المسئلة في ضيح في باب الغصب فانه لما ذكر ان المشتري من الغاصب غير عالم لا يصدق في تلف ما يغاب عليه ويحلف ثم يغرمه قال ما نصه فرع ومتى يضمن ما يغاب عليه نقل ابن يونس عن غيره أن الاشبه اذا رؤي الثوب عنده بعد شهر من يوم اشتراه وادعى ضياعه لما استحق

انه يضمن قيمته يوم رؤى بخلاف الصانع أو المرتهن يدعى ضياعه بعد أن رؤى عنده بعد شهر فانه يضمن قيمته يوم القبض والفرق أنهما قبضاه على الضمان فلما غيباه اتهما على انهما انما قبضاه ليستهلكاه فأشبه التعدى بخلاف المشترى فانه انما قبضه على أنه ملكه فلم يتهم اه منه بلفظه ولعل كلامه هذا هو الذى قصد ز لانه اقتصر على ذلك لكن ز عليه درك فى تفريقه بين المرهون والمصنوع فانه صرح بأن الراجح فى المرهون ما قاله هنا وجزم فى المصنوع والمعار بتفصيل ابن رشد السابق مع ان الثلاثة سواء فى الحكم على أن ابن يونس لم يقتصر على مانقله عنه فى ضيح بل ذكر فى باب الرهن القولين السابقين عن سماع عيسى ولم يرجح واحدا منهما نعم لو حذف ز قوله كما نقله عن ضيح واقتصر على قوله أى وهو الراجح لصح ماقاله كما يدل عليه كلام الائمة ففى رسم المكاتب من سماع عيسى من كتاب الرهون مانصه قال ابن القاسم وانما يضمن المرتهن ماضاع من الحلى والثياب والمتاع عنده قيمة ماضاع يوم ضاع وليس قيمته يوم ارتهنه قال القاضى رضى الله عنه قال ههنا انه يغرم المرتهن قيمة ماضاع عنده من الحلى والثياب يوم ضاع وقال فيما يأتى قرب آخر هذا الرسم انه يغرم قيمته يوم ارتهنه وليس ذلك عندى اختلافا من القول ومعنى ماهنا أنه ظهر عنده المتاع والحلى فى الوقت الذى ادعى أنه ضاع فيه فعلم أنه لم يضع قبل ذلك ومعنى مايأتى فى آخر هذا الرسم اذا لم يعلم متى ضاع ولا ظهر عنده منذ ارتهنه وغاب عليه فتلزمه قيمته يوم ارتهنه ولا يصدق فى وقت ضياعه كما لا يصدق فى ضياعه الا أن تكون قيمته فى الوقت الذى ادعى انه تلف فيه أكثر من قيمته يوم ارتهنه فتلزمه قيمته يوم ضاع لانه مقر على نفسه وكذلك لو ظهر عنده بعد ارتهانه اياه بمدة لسقطت عنه قيمته يوم ظهر عنده ولم يصدق ان ادعى أنه تلف بعد ذلك بمدة الا أن تكون قيمته فى اليوم الذى ادعى انه تلف فيه أكثر وذهب ابن دحون الى أن ذلك اختلاف من القول فقال أكثر أقواله ان الضمان انما يكون يوم ارتهنه قال وهو القياس لانه فى ذلك اليوم دخل فى ضمانه وكل من دخل فى ضمانه شئ ثم ضاع بعد ذلك بمدة فانما عليه قيمته يوم دخل ذلك فى ضمانه كالغاصب والصانع ونحوهما وليس قوله بصحيح أما الغاصب فهو كما قال وأما الصانع والمرتهن فالحكم فيهما بخلاف ذلك وقد قال غيره انما يلزم المرتهن قيمة الرهن يوم ضاع اذا لم تعرف قيمته يوم الرهن ولا بعده فلم يجعل ذلك اختلافا من القول ورد ماههنا بهذا التأويل الى مايأتى آخر هذا الرسم من أن المرتهن يلزمه اذا ضاع الرهن عنده قيمته يوم ضاع بما ذكرناه من التأويل فان جهل وقت الرهن كان القول فيه قول المرتهن وفى سماع أصبغ من كتاب الوديعة مايبين ماذهبنا اليه فى هذه المسئلة وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه ونقله المنطى معبرا عنه ببعض الشيوخ وابن عرفة وسلماه وحمل كلام ابن القاسم على الخلاف كما قال ابن دحون هو الذى عليه أكثر الشيوخ واذا سلمنا أنه خلاف ترجح القول بانه يضمنه يوم القبض لقول ابن دحون انه أكثر أقواله وقوله انه القياس وان اعترضه ابن رشد ومارجحه ابن دحون قد رجحه ابن أبى زمنين فى منتخبه لاتيانه به مقتصرا عليه كانه المذهب ونصه وفى سماع عيسى قال ابن القاسم كل من ارتهن رهنا مما يغاب عليه فهلك فالقيمة فيه يوم

رهنه اه منه بلفظه ومراده بيوم رهنه يوم دفعه للمرتهن لانه الذى فهم عليه الائمة ما فى السماع المذكور كما يعلم ذلك من كلام ابن رشد السابق وصرح به فى المنتقى فانه قال بعد ذكره القولين السابقين عن سماع عيسى مانصه وجه القول الاول انه ليس بمضمون عليه من يوم الرهن ولذلك لو قامت بينة لم يضمنه فلذلك كانت قيمته يوم ضاع لانه حينئذ ضمنه ووجه القول الثانى أنه انما يضمن بالقيمة فلذلك روعيت قيمته يوم القبض وهو معنى قولنا يوم الرهن اه منه بلفظه *(تنبيه)* ظاهر كلام غير واحد ممن حمل قولى ابن القاسم على الخلاف أن الخلاف مطلق وقيد ذلك الباجى فى المنتقى فقال بعد ماقدمناه عنه آنفا مانصه وهذا اذا لم يقوم الرهن يوم الارتهان وأما لو قوم الرهن بعشرة دنانير فضاع فتلك القيمة تلزمه الا أن يكونا قد زاد فى قيمته أو نقصا فيرد الى قيمته اذا علم بذلك قاله فى العتبية ووجه ذلك أن تقويمهما للرهن عند الارتهان اتفاق منهما على قيمته واقرار بذلك فيحملان على ذلك الا أن تثبت الزيادة فى ذلك أو النقصان فيحملان عليه بعد الضياع ويمنعان من اقراره على ذلك قبل الضياع اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وسلمه والله أعلم (وحلف فيما يغاب عليه) قول مب بل الثانى يقول لايمين عليه الا أن يدعى الراهن الخ فيه نظر لان مانسبه لق عن ابن عرفة موضوعه أن الرهن مما يغاب عليه والاقوال الثلاثة فى كلام ز موضوعها أنه مما لايغاب عليه وذلك بين من كلامه هنا لمن تأمل أدنى تأمل وقد صرح بذلك قبل عند قوله ولو اشترط ثبوته وأحال على ماهنا اذ قال ولابد من يمينه أنه تلف بلا سببه متهما أم لا وسيأتى أن ذلك أحد أقوال ثلاثة اه وماقاله من أن فيها ثلاثة أقوال صحيح مصرح به فى ضيح وابن عرفة وغيرهما وعزا ذلك ابن عرفة لابن يونس ونص ابن يونس وحكى عن بعض فقهائنا القرويين انه قال اذا ضاع الرهن الذى لايغاب عليه ولم يعلم هلاكه الا بقول المرتهن فلابد من يمينه متهما أم لا وكذلك فى عارية مالايغاب عليه أوشرائه اياه بالخيار وضياع الشئ المستأجر لابد من اليمين فى ذلك كله كان متهما أو غير متهم وذلك أن هذه الاشياء انما أخذها لمنفعة نفسه فهى بخلاف الوديعة التى لامنفعة له فيها فان اعترض عليها معترض بالقراض يدعى ضياعه انه لايحلف فيه الا أن يكون متهما وهو قبضه لمنفعة نفسه قيل له القراض ليست له منفعة متيقنة اذ قد لايربح فيه بخلاف مامنفعته حقيقية وقال بعض شيوخنا اختلف فى يمين المرتهن فى ضياع مالايغاب عليه فقيل يحلف وقيل لايحلف وأحب الينا أن يحلف المتهم لقد ضاع ومافرطت ولاتعديت وغير المتهم يحلف مافرطت ولاضيعت ولايحلف على الضياع وهو مصدق فيه اه منه بلفظه ونص ضيح واذا قلنا بعدم الضمان فيما لايغاب عليه فهل تتوجه اليمين على المرتهن أنه لم يفرط متهما كان أو غيره أو لا تتوجه أو تتوجه على المتهم دون غيره ثلاثة أقوال اه منه بلفظه وكل هذا شاهد لز وما لق عن ابن عرفة هو فيما يغاب عليه وقد اختصره ق اختصارا مخلا فانه قال بعد ذكره كلام ابن يونس المتقدم بيسير مانصه ومايغاب عليه بيد أمين من راهنه ومابيد مرتهن ولابينة منه ابن حرث اتفاقا ولو ادعى الراهن تغييب المرتهن الرهن فقال العتبى لايمين عليه الا

(وحلف الخ) قول ز ثانيها عدمه مطلقا الخ صواب فى موضوعه وهو مالايغاب عليه كما صرح به عند قوله ولو اشترط ثبوته وكما فى ضيح وغيره وموضوع مافى ق مايغاب عليه وبه تعلم مافى كلام مب انظر الاصل

أن يدعى الراهن علم ذلك وانه أخبره بذلك من وثق به فان حلف حلف له المرتهن وقال ابن مزين يحلف لقد ضاع ومادلس فيه ولا يعلم له موضعا وأنكر قول العتبي وقال يمين توجب يمينا وهذا لا يكون وأجابه العتبي بان اللعان اليمين فيه توجب يمينا ابن حرث ان كان المرتهن ممن يتهم بذلك حلف والا فلا كدعوى الغصب والتهمة كالخلطة في توجيه اليمين عياض اختلف فيه قدماء شيوخنا ومتأخروهم وعلى قول ابن مزين حمل بعض الشيوخ ظاهر المدونة وبه أفتى اسحق بن ابراهيم ونحو قول العتبي لمالك في هذا الاصل وقاله ابن لبابة الاكبر اه منه بلفظه (ولا يعلم موضعه) قول ز فالواو للتقسيم لانه يجمع بينهما فيه نظر بل هي على بابها كما تقدم في كلام ابن عرفة ونحوه في ضيح ونصه فقال جماعة من متقدمي الشيوخ وهي في العتبية وعليه حمل بعضهم المدونة وبه أفتى اسحق ابن ابراهيم يحلف لقد ضاع بلا دلسة دلسها فيه ولا أعلم له موضعا ووجه يمينه مع ضمانه تهمته على الرغبة في عينه اه محل الحاجة منه بلفظه وقول ز وأجيب أيضا بان المراد بالدلسة الاخفاء هذا الجواب هو المتعين فكان من حقه أن يقتصر عليه (أو وهب) قول مب عن ح ويتقاصان فان فضل عند أحدهما للآخر شئ دفعه له هو تحريف لكلام ح اذ الذي فيه هو ما نصه فتقاصه بقيمته فان بقي عندك فضل أديته فان كان دينك أكثر فلا شئ لك عليه اه منه بلفظه وهذا هو الذي في المنتقى ونصه قال أشهب يرجع الواهب فيما وضع من حقه فيقاصه به في قيمة الرهن فان بقي له منه شئ لم يكن له قبضه وان بقي عليه من قيمة الثوب شئ أداه قال لانه لم يدع حقه ليتبع بقيمته اه منه بلفظه فما لمب سبق قلم أو سهو منه رحمه الله (لم يصدق ان أعدم) قول ز فان بيع في الدين تبع المجني عليه الراهن بالاقل الخ أصله لعج ونصه وأما اذا بيع في الدين فانظر هل للمجني عليه كلام مع الراهن أم لا قاله أحمد ﴿قلت يستفاد من فرع الشارح الذي ذكره فيما اذا اعترف الراهن بالجناية قبل الرهن أن المجني عليه يتبعه بالثمن أو بارش الجناية أي بالاقل منهما اه منه بلفظه وبه جزم الشيخ ابراهيم أيضا ونصه وأما ان بيع في الدين فان المجني عليه يتبع الراهن بالاقل من الثمن وأرش الجناية كما يستفاد من كلام ابن يونس الآتي ثم نقل كلام ابن يونس الآتي وقال عقبه ما نصه ﴿ وهذا ما لم يكن أرش الجناية أقل فيغرمه اه منه بلفظه وسكت تو ومب عما جزم به ز وقال جس ما نصه فهل يرجع المجني عليه على السيد وهو الذي جزم به ز ولم يدعمه بنقل أولا لان السيد لم يظلم فلا يظلم وتكون الجناية هدرا اه منه بلفظه وقوله لان السيد لم يظلم لان الموضوع أن الجناية وقعت من الرهن وهو بيد المرتهن وبهذا يبحث في استدلال عج بفرع الشارح والشبرخيتي بكلام ابن يونس لظلم الراهن في ذلك لاعترافه ان الجناية سابقة على رهنه اياه فتأمله لكن الظاهر من جهة المعنى ما جزم به عج ومن تبعه لان السنة قد أحكمت ان العبد فيما جنى وسيده قد انتفع بثمنه الذي هو عوض رقبته مع اعترافه بتعلق حق المجني عليه بها قبل بيعها ومعلوم أن عوض الشئ يقوم

مقامه

وقول ز فالواو للتقسيم الخ فيه نظر بل هي على بابها كما يدل عليه ابن عرفة و ضيح وقول ز وأجيب أيضا بان المراد الخ هذا الجواب هو المتعين (ان قبض الدين) قول مب ويتقاصان فان فضل الخ هو تحريف لما في ح من قوله فتقاصه بقيمته فان بقي عندك فضل أديته فان كان دينك أكثر فلا شئ لك فيه اه وهذا هو الذي في المنتقى أيضا (لم يصدق ان أعدم) قول ز فان بيع في الدين الخ أصله لعج وبه جزم خيتي أيضا وهو الظاهر وتردد جس بين ذلك وكونه هدرا انظر الاصل

مقامه فتأمله بانصاف والله أعلم (والأسلم بعد الاجل الخ) قول مب وسبق اليه أبو الحسن يوهم أن أبا الحسن ذكر التعليل وليس كذلك ولذا قال غ في تكميله بعد أن ذكر كلام ابن عرفة ما نصه وسبق اليه صاحب التقييد الا أن ابن عرفة زاد التعليل اه منه بلفظه ﴿قلت وفي هذا التعليل عندي نظر وان قبلوه لان من شرط العلة أن تكون مطردة منعكسة فيلزم على هذا انه اذا لم تقع من السيد اباية وتأخر ذلك لغفلة أو نحوها ثم أراد فداءه انه لا يمكن من ذلك لوجود هذه العلة وهي تدور مع معلولها وجودا وعدما ثم يلزم على ما قاله أبو الحسن وابن عرفة وقبلوه أن تكون غلته مدة بقائه رهنا للمجني عليه وانظر هل يلتزمون هذا أم لا وقول ز عن الشارح او كان اعترف قبل الرهن بجنايته الخ فرع الشارح هذا أصله لابن يونس وما فهمه الشارح من كلام ابن يونس هنا وفي شامله من أن الاعتراف وقع قبل أن يرهنه هو الذي فهمه منه ابن عرفة ونصه الصقلي لو أقر بذلك قبل رهنه فان رضي بافتدائه بقي رهنا الخ اه منه بلفظه ونحوه لابن ناجي في شرح المدونة ونصه ابن يونس ولو أقر بذلك قبل الرهن ثم رهنه فان فداه بقي رهنا الخ اه منه بلفظه والمتبادر من كلام ضيح أنه فهم كلام ابن يونس على أن الاقرار وقع بعد أن رهنه ونصه هكذا في المدونة وغيرها وقيده ابن يونس بما اذا لم يقر أنه جنى قبل الرهن فاما ان أقر أنه جنى قبل رهنه فان لم يفده الخ اه منه بلفظه ﴿قلت قد يظهر ببادئ الرأي أن ما فهمه منه ابن عرفة وغيره هو الصواب ولكن المتعين فهمه على ما أفاده كلام ضيح ويظهر لك ذلك بجلب كلام ابن يونس ونصه ولو كان أقر أنه جنى قبل أن يرهنه ثم رهنه فان رضي بافتدائه بقي رهنا وان قال لا أفتديه ولم أرض بتحمل الجناية وحلف أنه ما رضي أن يتحمل الجناية اجبر على اسلامه وتعجيل الرهن كمن أعتق أو أقر أنه لغيره والدين مما يجوز له تعجيله ولو كان الدين عرضا من بيع ولم يرض من هو له أن يتعجله ما جاز اقراره على المرتهن كما لو كان معسرا والدين مما له تعجيله ويكون المجني عليهم مخيرين فان شاؤا أغرموه قيمته يوم رهنه لانه متعد عليهم وان شاؤا اصبروا عليه حتى يحل الاجل فيباع فيتبعونه بثمنه اه منه بلفظه فما فهمه منه ابن عرفة مبني على قوله قبل أن يرهنه متعلق بقوله أقر وقوله ثم رهنه معطوف على قوله أقر وما قلناه مبني على انه متعلق بجني وقوله ثم رهنه من تمام اقراره وتعلقه بجني أولى من جهة الصناعة لقربه منه واتصاله به ومتعين من جهة المعنى لقوله كمن أعتق أو أقر أنه لغيره اذ لا شك ان المشبه به من العتق والاقرار متأخران عن رهنه فيكون المشبه كذلك والا لم يصح الاستدلال بذلك ولقوله ما جاز اقراره على المرتهن الخ اذ لا يكون اقرارا على المرتهن الا مع تأخر الاقرار عن الرهنية وهذا هو الظاهر وأما اذا ثبت بعد رهنه انه كان أقر قبل رهنه فحكمه حكم ما اذا ثبت انه جنى قبل رهنه بمعاينة البينة مع علم الراهن بذلك قبل رهنه ولا وجه للفرق بينهما ولا لتقدم حق المرتهن على حق المجني عليه فتأمله بانصاف والله أعلم (فان أسلمه مرتهنه الخ) قول ز فان ثبتت قبله أي برهن ثقة الخ ظاهره ثبت علم الراهن بها حين رهنه أم لا كان الدين مما يعجل أم لا وهو ظاهر في ثلاث صور منها اذا لم يعلم بها اذ

(والأسلم الخ) قول مب لانه لو مات كان من المجني عليه هذا التعليل لم يذكره أبو الحسن وانما هو لابن عرفة وفيه نظر لان من شرط العلة الاطراد والانعكاس فيلزم انه اذا لم تقع من السيد اباية وتأخر ذلك لغفلة أو نحوها ثم أراد فداءه انه لا يمكن من ذلك لوجود هذه العلة ثم انظر هل يلتزمون ما اقتضاه ذلك من كون غلته مدة بقائه رهنا للمجني عليه أم لا وقول ز أو كان اعترف قبل الرهن الخ أصله لابن يونس على فهم الشارح وابن عرفة وابن ناجي والمتبادر من ضيح انه فهم كلام ابن يونس على ان الاقرار وقع بعد أن رهنه وهو المتعين كما يعلم بالوقوف على كلام ابن يونس في الاصل (فان أسلمه الخ) قول ز فان ثبتت قبله أي برهن الخ ظاهره اذا لم يعلم الراهن بها حين رهنه

ذلك مطلقا أو علم والدين مما لا يعجل والا فالجارى على ما قاله فى الاقرار قبل أنه يجبر على تعجيله وهو المتعين فتأمله والله أعلم (ولم يبع الا فى الاجل) قول ز فان فضل من ثمنه فضلة عن الدين والفداء فللراهن اذ تسليمه ليس قاطعا لحقه الخ سكت تو و مب عنه وانظره مع ما تقدم لمب عن ابن عرفة وأبى الحسن عند قوله والا أسلم بعد الاجل الخ من انه اذا أبى من فدائه أولا وهو ملىء ثم أراده حين الاجل فليس له ذلك اذا نازعه المجنى عليه هل هما متعارضان أولا والظاهر عندى انهما متعارضان فتأمله (وباذنه فليس رهنا به) قول ز فلو قال كباذنه الخ هذا الاصلاح فاسد لانه يفيد أنه مع الاذن فى الرقبة وليس كذلك بل هو فى الذمة تأمل (كاستحقاق بعضه) قول ز وان كان مما لا ينقسم بيع جميعه صحيح لكنه سكت عما يفعل بحصة الراهن من الثمن مع مسيس الحاجة الى ذلك وقد بينه فى ضيح ونصه ثم ان بيع بمخالف الدين فى الجنس أو الصفة بقيت حصة الراهن رهنا وان بيع بجنسه وصفته فقال ابن القاسم تبقى أيضا رهنا وقال أشهب بل تعجل للمرتهن اذ لا فائدة فى وقفها وقد تضيع ولا ينتفع بها الراهن ولا المرتهن ثم قال واعلم أن قول أشهب مقيد بما اذا لم يأت برهن آخر هكذا صرح به أشهب فى الموازية اه منه بلفظه وما عزاه لابن القاسم منصرح به فى المدونة ونصها فان شاء المستحق البيع قيل للراهن والمرتهن بيعا معه وقيل للمرتهن لا تسلم رهنك ولكن يباع وهو فى يدك وتصير حصة الراهن من الثمن رهنا بيد المرتهن بجميع حقه أو بيد من كان الرهن على يديه اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها وزاد بعد قولها بيد المرتهن ما نصه مطبوعا عليه اه منه بلفظه وكأن ابن ناجى لم يطلع عليه فنسبه لغيره اذ قال عقب نصها السابق ما نصه وما ذكره فى الكتاب فى قوله وتصير حصة الراهن أى بعد الطبع عليها قاله الزناتى اه منه بلفظه

(تنبيه) قال ابن ناجى بعد ما قدمناه عنه ما نصه المغربى انظر جعل الراهن هنا يتولى البيع ولم يجعله يبطل حوز الرهن وقال فى الكراء لا يتولى الكراء الا المرتهن باذن الراهن لئلا يبطل حوز الرهن ولعل الفرق أن البيع أخف اذ ليس فيه الا الايجاب والقبول وأما الكراء ففيه الايجاب والقبول وقبض الكراء وغير ذلك اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ سلم ما قاله أبو الحسن اذ هو مراده بالمغربى وفيه نظر ظاهر لانه يقتضى أن تولى الراهن عقد الكراء لا يؤثر الا ان انضم اليه شئ آخر من توليه أيضا قبض الكراء وغيره وليس كذلك بل يبطل الرهن بذلك وان لم يقبض كما يبطل بالقبض وان لم يعقد حسبما يعلم من كلامهم فيما مر والظاهر فى الفرق على تسليم المعارضة أنه انما بطل الرهن فى مسئلة الكراء لان المرهون أولا هو المرهون ثانيا وسبب البطلان جولان يد الراهن فيه حقيقة أو حكما ومسئلتنا المرهون فيها ثانيا غير المرهون أولا ولم تجل يد الراهن فيه لا حقيقة ولا حكما ولا منافاة بين بطلان ما كان رهنا أولا وصحة ما صار رهنا ثانيا كما يعلم من مسائل تقدمت على أن المعارضة عندى منتفية من اصلها اذ ليس كلام المدونة صريحا فى أن الراهن يتولى ذلك وحده ولا ظاهرا فيه ولا صريحا فى أنه يتولى ذلك مع غيره بل هو ظاهر فقط فى أنه يتولاه الثلاثة لكن يتعين حمله

مطلقا أو علم والدين مما لا يعجل والا فالجارى على ما قاله فى الاقرار قبل أنه يجبر على تعجيله فتأمله (ولم يبع الخ) قول ز فان فضل من ثمنه الخ الظاهر انه معارض لما تقدم لمب عن ابن عرفة عند قوله والا أسلم بعد الاجل فانظره (وباذنه الخ) قول ز فلو قال كباذنه الخ فاسد لانه يفيد أنه مع الاذن فى الرقبة مع انه حينئذ فى الذمة ﴿قلت﴾ وقول مب بمال العبد الخ الذى فى غ بملك العبد وهو ظاهر (كاستحقاق بعضه) قول ز بيع جميعه أى وبقيت حصة الراهن رهنا ان بيع بمخالف الدين والا فقال ابن القاسم فى المدونة تبقى أيضا وقال أشهب بل تعجل للمرتهن اذ لا فائدة فى وقفها وقد تضيع ما لم يأت برهن آخر انظر ضيح والاصل

على أن المراد أجيباه الى ماطلب من البيع ومن يتولى ذلك مسكوت عنه فتأمله بانصاف والله أعلم (والقول لمدعى نفى الرهنية) قول مب وقد يقال هذه الصورة اتفقا على وقوع البيع الخ يجب الجزم بهذا بلا توقف وماقاله ز قد صرح به فى نوازل الوديعة والعارية من المعيار ونصه فى سماع أصبغ عن ابن القاسم فان ادعى فى جارية عند رجل أنه رهنها وقال الآخر اشتريتها منك ويشهد لكل واحد على دعواه شاهدان ولا يدرى ما كان أولا البيع أم الرهن قال الاشتراء أولى وأثبت لانه قد ثبت أنها له الا أن يشهد للمدعى أنه رهنه اياها بعد الاشتراء فيعرف أنها قد رجعت اليه ولسحنون فى كتاب ابنه عن ابن القاسم مثله وبه يأخذ وقال بعض أصحابنا يقضى باعدل البينتين ولو لم تكن لهما بينة صدق الراهن مع يمينه لان المشترى قد أقر له بالملك وادعى الشراء اه منه بلفظه وهو نص فى عين النازلة وقد سلمه الحافظ الونشريسى ولم يحك خلافه والله أعلم (وهو كالشاهد فى قدر الدين) قول مب نقل بعضهم عن المتيطى الخ مانقله هذا البعض عن المتيطى به جزم ابن عاشر وساقه فقيها مسلما بل كلامه يدل على أنه متفق عليه لانه ساقه على وجه الاستدلال به ونصه وأقول ومن جملة مايتبين به أنه ليس بشاهد بل كالشاهد أنه لو قام للمرتهن بمبلغ دينه شاهد لم يقم الرهن مقام الشاهد الثانى حتى يكفى عن اليمين اه منه بلفظه (لا العكس) قول مب واختاره ابن رشد قائلا قول أشهب اغراق الخ نحوه لابى على فانه لماذكر توجيه المشهور قال مانصه اذا فهمت ماذكرنا علمت وجه المشهور ومافى كلام ابن رشد من قوله فى كلام أشهب اغراق ومافى كلام ابن عبد السلام من الاقربية ولا تقل هؤلاء اعلام فان من خالفهم أعلام أمثالهم فافهم اه منه بلفظه ﴿ قلت القائل هو اغراق هو أصبغ نفسه ففى نوازل أصبغ من كتاب الرهون بعد أن ذكر مالاصبغ مانصه قال لى أصبغ وقد قال أشهب ان القول قول المرتهن وان لم يسو الادرهما وهو باطل وليس بشئ وهو اغراق فى العلم قال القاضى الاشبه فى هذه المسئلة أن لا ينظر فيها الى دعوى الاشباه على ماقاله أشهب وهو مذهب ابن القاسم وظاهر قوله فى رسم الرهون من سماع عيسى بخلاف اختلاف المتبايعين فى ثمن السلعة القائمة لانه يبعد أن يبيع الرجل ماقيمته مائة بعشرة وأن يشترى ماقيمته عشرة بمائة فوجب أن ينظر فى ذلك الى الاشباه ولا يبعد أن يرتهن الرجل ماقيمته عشرة فى مائة وماقيمته مائة فى ألف ثم قال وكذلك القياس اذا جاء المرتهن بثوب قيمته دينار فادعى أنه ارتهنه فى مائة دينار أو فى ألف دينار على ماقاله أشهب الا أنه اغراق فيه كما قال أصبغ والعدول عنه فى هذا الموضع الى مراعاة الاشباه اذ يبعد أن يرتهن الرجل فى مائة دينار أو ألف ماقيمته دينار أولى وأظهر من قول أشهب استحسانا لان الاستحسان فى العلم أغلب من القياس فقد قال مالك رحمه الله تسعة أعشار العلم الاستحسان واذا أدى طرد القياس الى غلو فى الحكم ومبالغة فيه كان العدول عنه الى الاستحسان أولى ولا تكاد تجد التغرق فى القياس الا مخالفا لمنهاج الشريعة وبالله التوفيق اه منه بلفظه

(والقول لمدعى الخ) قول مب وقد يقال هذه الخ يجب الجزم بهذا وماقاله ز صرح به فى نوازل الوديعة والعارية من المعيار انظر نصه فى الاصل (وهو كالشاهد الخ) قول مب انه لا يضم له الخ به جزم ابن عاشر انظر نصه فى الاصل (لا العكس) قول مب واختاره ابن رشد قائلا الخ نحوه لابى على وفيه ان القائل قول أشهب اغراق هو أصبغ نفسه انظر الاصل

وقول ز فالقول للمرتهن أيضا على المشهور الخ ربما يقتضي أن الصورة الاولى لاخلاف
فيها وليس كذلك وقد ذكر مب مقابل المشهور في الصورة الثانية ولم يتعرض للاولى
هل فيها خلاف أولا وفي ح مانصه فان اختلفا في صفة الرهن مثلا بعد هلاكه فقال
مالك وأكثر أصحابه ان القول في ذلك قول المرتهن ولو ادعى صفة دون مقدار الدين لانه غارم
والغارم مصدق ابن المواز الا في قولة شاذة لاشهب فقال الا أن يتبين كذب المرتهن لقلة
ماذكر جدا فيصير القول قول الراهن قال ابن يونس بعد أن ذكر كلام أشهب انما أعرف
بنحو الى هذا ابن القاسم اه منه بلفظه ﴿قلت الظاهر أن المسئلتين سواء فيجري في كل
منهما ماقيل في الاخرى لاشتراكهما في العلة والمآل والله أعلم *(تنبيه * وفائدة)* قوله
في الرواية وان لم يسو الادرهما كذا وجدته بدون ألف بعد السين فيكون ماضيه ثلاثيا
وهذه اللغة جارية على ألسنة العوام كثيرا بل وعلى ألسنة المشايخ وفي المصباح مانصه
وساواه مساواة ماثله وعادله قدرا وقيمة ومنه قولهم هذا يساوي درهما أي يعادل قيمته
درهما وفي لغة قليلة سوى درهما يسواه من باب تعب ومنعها أبو زيد فقال يساويه ولا
يقال يسواه وقال الازهري قولهم لايسوى ليس عربيا صحيحا اه منه بلفظه وجزم في
القاموس بانها لغة قليلة ونصه ولايساوي شيأ ولايسوى كيرضى قليلة اه منه بلفظه
(وزع بعد حلفهما) قول ز وهو كذلك على المذهب وتفصيل اللخمي ضعيف جزم هنا
بضعف تقييد اللخمي وقال عند قوله كالحمالة مانصه وقيد اللخمي الصورتين بما اذا
حل الدينان أو اتحد أجلهما الخ فظاهره أن تقييد اللخمي في الحمالة ليس بضعيف ولم أر له
سلفا في هذا بل كلام أهل المذهب يفيد أن الرهن والحمالة سواء فان كان التقييد هو
المذهب فيهما وان كان ضعيفا ففيهما ولم أر من صرح بما قاله ز من ضعف تقييد اللخمي
الا قول أبي علي مانصه وحكى في الشامل كلام اللخمي بقيل اه ولم أجد ذلك في
الشامل في النسخة التي بيدي وانما وجدت فيها مانصه واذا اختلفا في مقبوض فقال
الراهن عن دين الرهن وقال المرتهن عن غيره وزع بعد أيمانهما على الجهتين وقيل القول
قول المرتهن اه ولم يزد على هذا شيأ هنا وأظن أنه سقط من نسختي شئ لانه لم يذكر
مسئلة الحمالة لاهنا ولا في بابها ومع ذلك فمانقله أبو علي عنه ليس فيه ماسلكه ز
من التفصيل بين الرهن والحمالة بل هما عنده سواء كما أنهما كذلك عند غيره من
الائمة وقد ساق الشارح في شرحه كلام اللخمي على وجه يفيد أنه المذهب
وكذلك المصنف في ضيح وابن عرفة و تت وغيرهم ممن وقفنا عليه وقد جزم عج
به وقرر به كلام المصنف فانه قال بعد كلام مانصه وقد بان مما ذكرنا انه ان كانت
احدى المائتين عليه بطريق الاصالة والاخرى بطريق الحمالة فاقسامه ثلاثة اما
أن يدعي كل البيان حين الدفع على وجه يخالفه فيه الآخر أو يتفقا على الابهام أو
يدعي واحد منهما البيان والآخر الابهام وتجري هذه الاقسام الثلاثة أيضا
فيما اذا كانت المائتان على الدافع بطريق الاصالة لكن احداهما برهن أو حميل
والاخرى مجردة عنهما فتى كانت احدى المائتين حالة أو أقرب حلولا من الاخرى

وادعى

وقول ز فالقول للمرتهن أيضا
على المشهور الخ يوهم أن الصورة
الاولى لاخلاف فيها وليس كذلك
كما في ح والظاهر أن المسئلتين
سواء فيجري في كل منهما ماقيل
في الاخرى لاشتراكهما في العلة
والمآل (أو الرهن) ﴿قلت قول
ز لان الناس الخ هذه العلة
موجودة في القائم أيضا (وزع الخ)
قول مب فيه نظر فان ظاهر
ضيح وكذا الشارح و تت
وغيرهم وبه جزم عج وكذا ز
نفسه في قوله كالحمالة وكلام أهل
المذهب يفيد انهما سواء والعرف
يشهد له وكذا الاصل لان التبرع
بتعجيل المؤجل خلافه على ان
اللخمي لم يقل ذلك من عنده بل
عزاه لظاهر المذهب وسلمه الائمة
النقاد ومنهم ابن عرفة انظر الاصل
والله أعلم

وادعى الدافع أن المائة التي دفعها هي الحمالة أو الاقرب حلولا فانه يعمل بقوله في المسائل الست ولا ينافي هذا اتفاقهما على عدم وقوع البيان حين الدفع لان من حجة الدافع أن يقول وان لم يحصل منا بيان عند الدفع فأنا لا أقضي المؤجلة وأترك ما يلزمني قضاؤه قبلها اه محل الحاجة منه بلفظه فهو صريح في أنه تقييد لا ضعيف وفي أن الرهن والحمالة سواء فالعجب من مخالفة ز لاصله من غير دليل وقال أبو علي في آخر كلامه ما نصه والمصنف أطلق تبعا للمدونة في المسئلتين وما زاده الناس من التقييد رأيت كلامهم فيه مضطربا فلم يظهر لنا منه راجح نقتصر عليه فعليك النظر فيه ان شئت ولكن كلام اللخمي ظاهر وجهه بدليل العرف اه منه بلفظه ﴿قلت ما قاله اللخمي هو الراجح لامور أحدها ما أشار اليه أبو علي من شهادة العرف اذ العرف متقرر بان الناس انما يقضون غالبا ما وجب عليهم قضاؤه ولان مدعي أنه عن المؤجلة فيما اذا كانت الاخرى حالة مدع للتبرع وهو على خلاف الاصل فقد ترجحت دعوى خصمه بالعرف والاصل معا فوجب اعتبارها ثانيها أن اللخمي لم يقل ذلك من قبل رأيه بل عزاه لظاهر المذهب وقد سلم عزوه له الائمة النقاد منهم ابن عرفة ونصه ولو ادعى من اقتضى ممن له عليه دينان أحدهما برهن أو حميل فيما اقتضاه انه العاري عنهما أو كذبه الدافع ولا بينة ففي قسم المقبوض عليهما بعد حلفهما وقبول قول القابض ثالثها قبول قول الدافع لرهونها وكفالتها في حقين أحدهما قرض والآخر كفالة مع سماع ابن القاسم في الرهون وابن رشد عن الغير في كفالتها مع سماع أبي زيد ابن القاسم وابن كنانة مع رواية محمد بن صدقة وعزا الصقلي الثاني لاشهب زاد غيره ولعبد الملك وسحنون عبد الحق عن بعض شيوخه انما يصح قولها ان حلت المائتان وان كانتا مؤجلتين فالقول قول الدافع لانه يقول قصدت أخذ رهني بخلاف مسئلة كتاب الحمالة في الحقين أحدهما من قرض والآخر من حمالة المؤجلتان كالحالتين اللخمي ان حل أحدهما فقط فالقول قول من ادعى القضاء عنه وان لم يحلا وأجلهما واحدا ومتقارب قسمت بينهما هذا ظاهر المذهب والقياس قبول قول الدافع لانه متطوع وان بعد ما بينهما فالقول قول من ادعى أقربهما أجلا اه منه بلفظه ثالثها أن مسئلتي الرهن والكفالة سواء فما قيل في احداهما يقال في الاخرى كما أفاده كلام ابن عرفة السابق وغيره وصرح بذلك أبو الوليد بن رشد وقبله العلامة ابن عبد السلام وغيره فان ابن عبد السلام نقل كلام المدونة في رهونها وكفالتها وقال عقبه ما نصه قال ابن رشد الكلام في المسئلتين واحد اه منه بلفظه ومثله في ضيح والقيد في الحمالة منصوص للمتقدمين وان كان من بعد اللخمي ممن وقفنا على كلامه تواطؤا على عزوه للخمي ففي ابن يونس بعد ذكره كلام المدونة في الحمالة ما نصه ابن المواز انما تصح المسئلة في القسمة اذا لم يكن حل من ذلك شئ أو حلا جميعا وأما ان حل بعض دون بعض فالقول لمن ادعى انه من الحق الحال كان الدافع أو القابض مع يمينه بلا اختلاف من ابن القاسم وأشهب وعبد الملك اه منه بلفظه فانظر اغفال الحفاظ المحققين هذا النص

وقول ز وقيد ابن يونس الخ اهمل ز قول ابن يونس في آخر كلامه وجميع هذا التقسيم انما يصح على القول بان الكفيل لا يغرم الا في عدم الغريم وأما على ان للطالب أن يأخذ أيهما شاء فالقول للطالب في جميع الوجوه اه ومعلوم ان العمل بالثاني وحينئذ فلا فائدة في التقييد والله أعلم *(باب الفلس)* ۞قلت خرج الامام مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أتدرون من المفلس قالوا المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع فقال ان المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ويأتي قد شتم هذا وقذف هذا وأكل مال هذا وسفك دم هذا وضرب هذا فيعطى هذا من حسناته وهذا من حسناته فان فنيت حسناته قبل أن يقضي ما عليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار قال النووي رحمه الله تعالى قوله ان المفلس من أمتي الخ معناه أن هذا حقيقة المفلس وأما من ليس له مال أو من قل ماله فالناس يسمونه مفلسا وليس هو حقيقة المفلس لان هذا أمر يزول

وينقطع بموته وربما ينقطع بيسار يحصل له بعد ذلك في حياته وانما حقيقة المفلس هذا المذكور في الحديث فهو الهالك الهلاك التام وتمت خسارته وهلاكه وافلاسه اه ونحوه للابي عن عياض قائلا وانما المفلس الدائم من ذكر لتمام خسرانه ويأسه من فلاحه وانجباره الا ما يكون من فضل الله تعالى من اخراج المذنبين من النار بعد الامد الذي قدر الله سبحانه اه وقول ز وورد في الخبر الخ هذا الحديث ذكره في الجامع الصغير بلفظ نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه وعزاه للامام أحمد والترمذي وابن ماجه والحاكم عن أبي هريرة قال المناوي أي روحه بعد مفارقة البدن محبوسة عن مقامها الذي أعد لها أو عن دخول الجنة حتى يقضى عنه بالبناء للمفعول أو للفاعل أي حتى يقضيه وارثه أو يقضيه المدين يوم الحساب والمراد دين استدانه في فضول أو محرم قال واسناده صحيح اه ومثله للعزيزي وقول مب على القول بالنسخ الخ لعل الخلاف طريقة والافقد قال ز في الخصائص ما نصه وأحاديث الحبس عن الجنة منسوخة اتفاقا كما قال القرافي بوجوب القضاء من بيت المال بالقيدين المذكورين اه أي اذا عجز عن الوفاء وتداين في غير معصية أو فيها وتاب منها وقول مب باعتبار الوجود لا باعتبار الصدق لو قال باعتبار الوجود والصدق لا باعتبار المفهوم والحقيقة وكذا يقال فيما نقله بعد عن الرصاع الا أن يريد صدق الحقيقة والله أعلم (من تبرعه) قول ز وكذا لا يجوز له هو الخ أي خلاف ما أوهمه المصنف ويعني اذا كان الدين حالا أو مؤجلا ولا يرجو حصول مثل ما تبرع به عند حلول الدين ۞قلت والظاهر أنه ان فعل أثم ولا ثواب له أصلا لانه خيانة واتلاف لمال شخص معين بغير اذنه خلاف ما استظهره هوني من انه كالصلاة في الدار

الصريح القاطع وتواطأهم على عزو التقييد للخمي ثم انفرد اللخمي بتقييد المؤجلين بان يبعد ما بين الاجلين وليس ذلك في النقل السابق بل ظاهر النص الاطلاق فتحصل من هذا التقييد أن ما انفرد به اللخمي هو المذهب وانه لا فرق بين المسئلتين وان كلام ز ساقط دون مين والله سبحانه الموفق (كالحمالة) قول ز وقيد ابن يونس الصورة الاولى بما اذا أيسر الغريم والكفيل ما نسبه لابن يونس هو كذلك فيه وقد نقله غير واحد لكن قال ابن يونس في آخر كلامه ما نصه وجميع هذا التقسيم المذكور انما يصح على قول مالك الذي أخذ به ابن القاسم أن الكفيل لا يغرم الا في عدم الغريم فأما على قوله ان للطالب أن يأخذ أيهما شاء فالقول قول الطالب في جميع الوجوه اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقد علمت أن العمل منسحب بالقول الثاني فلا فائدة في التقييد اذا وما كان ينبغي لز أن يهمل كلام ابن يونس هذا والله تعالى أعلم

(باب الفلس)

(من تبرعه) قول ز وكذا لا يجوز له هو ذلك الخ أشار به للبحث فيما تقتضيه عبارة المصنف من أن له ذلك ان لم يمنعه الغريم ولا شك انه يمتنع ذلك عليه ان كان الدين حالا أو مؤجلا ولا يرجو حصول مثل ما تبرع به عند حلول الدين من غلة أو نحو ذلك وانظر اذا فعل هل يأثم من جهة ويؤجر من جهة نظر القاعدة الواحد بالشخص له جهتان وهو الظاهر عندي وهذا فيما اذا كانت الديون لمعينين واما مستغرق الذمة بالتباعات لغير معينين فان كلام الابي يفيد انه لا يثاب فانه قال في اكمال الاكمال عند تكلمه على قوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول ما نصه ومن معنى الصدقة من الغلول الصدقة من المال المحرم وانظر الحج به والظاهر الصحة كالصلاة في الدار المغصوبة وأما النكاح به ففيه اخاف

وذلك يؤخذ من قول الابي على حديث لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول ومن معنى ذلك الصدقة من المال المحرم وانظر الحج به والظاهر الصحة كالصلاة في الدار المغصوبة وأما النكاح به فقال مالك فيه أخاف أن يضارع الزنا نعم الصدقة بالمال الحرام أرجح لصرفه عن النفس كانت زبيدة بنت أبي جعفر المنصور زوجة الرشيد كثيرة الصدقة وفعل الجميل من بناء القناطير والتجهيز في سبيل الله تعالى قال منصور بن عمار كنت نائما بالحرم واذا بامرأة تمشي متبخترة فقلت ياهذي أما تتقين الله أفي هذا المحل تمشين هذه المشية من أنت قالت زبيدة قلت زوجة الرشيد وابنة الخلائف فقالت تعس الخلائف يامنصور لقد وددت أن لو كنت راعية بعدن فقلت ولم وكنت تتصدقين وتفعلين الجميل فقالت اضمحل ذلك كله لقد رأيت الحبة تطير من ميزاني الى ميزان صاحبها ولولا ان الله تعالى نفعني بخصلتين قلت وماهما قالت ذبح الامين في حجري فصبرت فأثابني الله وكنت مرة أطوف ويدي في يد الرشيد فاذا امرأة تسعى على أيتام لها فنزعت خاتمي من اصبعي وكان من ميراث آبائي وكان فيه أربعون ألفا فتصدقت به على أولئك الايتام فاثابني الله فلم أر عند الله أنفع من الصبر على موت الاولاد ومن الصدقة على الايتام اهـ منه بلفظه فاذا كان مستغرق الذمة بالتباعات لا ثواب له أصلا فأحرى هذا التعس طالبه وروى سعيد بن منصور عن مكحول وابن عدي في الكامل عن ابن عمر رضي الله عنهما باسناد حسن مرفوعا (٢٩٥) أربع لا يقبلن في أربع نفقة من خيانة أو سرقة أو غلول أو مال يتيم في حج ولا عمرة ولا جهاد ولا صدقة وقول مب وينبني على القول الخ أي فهو ممنوع من التبرع باتفاق القولين خلاف ما لتت ومن تبعه نعم في ق مانصه وانظر هل هذا بالنسبة لمن له طالب معين أو مطلقا وسيأتي لابن رشد أن فرقا في عتق من أحاط الدين بماله بين أن يكون له طالب معين أم لا وفي الذخيرة وصية السلاطين الظلمة غير جائزة وعتقهم مردود ويرجح هذا نقل ابن عرفة قبيا بعضهم فقها مسلما أن من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردها اليه ضمنها للفقراء ونقل البرزلي هذا ثم قال ولبعض القرويين وأظنه الصائغ ان خفي له أخذ شئ منها فعل والا فلا شئ عليه ونقل عياض في مداركه ان درة جليلة خرجت من دار السلطان ببغداد لبعض الامر فوصلت الى مجلس القاضي اسمعيل فاستحسنها كل من حضر وجعل يقلبها وفي المجلس رجل من أصحاب سحنون فلم يمد يده اليها وامتنع من تقليبها فقال له القاضي أخبرني لم تفعل وكأنه فهم مراده فقال هي لغير مالكها وحكمها حكم اللقطة يلزم ملتقطها ضمانها حتى يؤديها الى مالكها فلو أخذتها ضمنتها أو نحو هذا من الكلام فاستحسنه القاضي ودل على فضل قائله اهـ وانظر تمام مانقله ق ويؤخذ منه ترجيح التعميم في كلام المصنف هنا بجعله شاملا للدين الذي ليس له طالب معين وعليه اقتصر المصنف في جامعه اذ قال ولا تجوز وصايا المتسلطين بالظلم المغترقي الذمة ولا عتقهم ولا تورث أموالهم ويسلك بها سبيل ما أفاء الله اهـ ومثله في ابن الحاجب وابن شاس وانظر ماقدمناه عند قوله في البيوع ومضى في جبر عامل والله أعلم (ان حل بغيبته) ﴿قلت مفهومه هو قول المدونة ولا يمنع من قريبه الذي يؤوب منه قبل محل الاجل اهـ ابن القاسم في رواية عيسى وعليه ان يحلف أنه لم يرد الفرار من الحق الذي عليه وانه ينوي الرجوع عند الاجل ليقضي ماعليه وقول ز ولم يوكل الخ قال بعض المحققين أصل المذهب انه اذا تعلق لاحد الغريمين حق بالوكالة لا يكون لمن وكله عزله اهـ

أخاف أن يضارع الزنا نعم الصدقة بالمال الحرام أرجح لصرفه عن النفس اهـ منه بلفظه *(فائدة وموعظة)* قال الابي اثر ماتقدم مانصه كانت زبيدة بنت أبي جعفر المنصور زوجة الرشيد وأم ولده الامين كثيرة الصدقة وفعل الجميل من بناء القناطير والتجهيز في سبيل الله تعالى قال منصور بن عمار كنت نائما بالحرم فاذا امرأة تمشي متبخترة فقلت ياهذي أما تتقين الله أفي هذا المحل تمشين هذه المشية من أنت قالت زبيدة قلت زوجة الرشيد وابنة الخلائف فقالت تعس الخلائف يامنصور ولقد وددت أن أكون راعية بعدن فقلت ولم وكنت تتصدقين وتفعلين الجميل فقالت اضمحل ذلك كله رأيت الحبة تطير من ميزاني الى ميزان صاحبها لولا أن الله تعالى نفعني بخصلتين قلت وماهما قالت ذبح الامين ولدي في حجري فصبرت فأثابني الله وكنت مرة أطوف ويدي في يد الرشيد فاذا امرأة تسعى على أيتام لها فنزعت خاتمي من اصبعي وكان من ميراثي من آبائي وكان فيه أربعون ألفا فتصدقت به على أولئك الايتام فأثابني الله فلم أر عند الله أنفع من الصبر على موت الاولاد ومن الصدقة على الايتام اهـ منه بلفظه

(واعطاء غيره قبل أجله) قول مب ابن عرفة عن المازرى الخ تمام كلام ابن عرفة هو قوله متصلا بما ذكره عنه ويبقى النظر هل يرد جميعه أو ما زاد عدده على قيمته مؤجلا قلت في جعله اياه محل نظر نظر لان رد ما زاد يؤدى الى ضع وتعجل وذلك زوال فاسد لحق آدمى بارتكاب فاسد لحق الله والاخص يمنع ما منع الاعم اه منه بلفظه ونقله غ وقال عقبه ما نصه وتأمل هل يجاب بأن ما تجر اليه الاحكام ليس كالمدخول عليه اه منه بلفظه وحاصل ذلك ان الامام المازرى تردد فيما اذا قضى عشرة مثلا قبل أجلها وهى لاجلها تساوى ثمانية فقط هل ترد العشرة كلها أو اثنان منها فقط لان التبرع بهما وقع ورده ابن عرفة بأنه لا محل للتوقف بل يجب الجزم برد الجميع لان رد اثنين فقط يؤدى الى ضع وتعجل وهو حرام لحق الله تعالى وهو مقدم على حق الآدمى الذى هو فى صورتنا بقية الغرماء وأشار غ الى أنه يمكن الجواب عن بحث ابن عرفة بأن ضع وتعجل لم يدخل عليه المدين ورب الحق أول مرة بل الحكم الشرعى ردهما اليه ثانيا قال أبو على بعد نقله كلام غ ما نصه وكلام ابن عرفة تصرف فيه غ ليس هذا كله لفظه ولكن تصرف فيه تصرفا حسنا وهو كلام نفيس اه منه بلفظه ۞ قلت اعتراض ابن عرفة مبنى على ان مراد الامام المازرى بقوله أو يرد الزائد فقط انه يرد رد ابطال فتبرأ منه ذمة المدين أبدا ولا يبقى لرب ه مطالبة به عند حلول الاجل اذ بهذا يتصور ضع وتعجل وليس فى كلام المازرى ما يفيد ذلك لا تصريحا ولا تلويحا بل مراده انه يرد ويبقى فى ذمة المدين الى حلول أجله فيطالبه ربه به اذ ذاك والدليل على ذلك قوله فى شقه هل يرد جميعه اذ لا شك ان مراده أنه يرد جميعه الآن ويبقى الى اجله ولا يتوهم أحد ان مراده انه يرد الجميع رد ابطال بحيث تبرأ منه ذمة المدين أبدا واذا تعين هذا فى الشق الاول تعين مثله فى الثانى وجعل الرد فى الاول رد ايقاف وفى الثانى رد ابطال حتى يلزم عليه ضع وتعجل عمل باليد فصدور مثل هذا من الامام ابن عرفة رحمه الله عجب وتلقى من بعده كلامه بالقبول أعجب منه وخصوصا من وصفه بأنه نفيس فتأمله بانصاف ولا تنظر لصدوره من قاصر خسيس والله أعلم نعم يبحث فى تردد الامام المازرى لانه ذكر وجهين لرده وكلامه يفيد أن كل واحد منهما على انفراده كاف واذا كان كذلك تعين الجزم برد الجميع للوجه الاول لان التوقف انما نشأ عن الثانى وهو ليس بعلة مستقلة ويجاب بأن فى كلامه حذفا دل عليه المعنى فكأنه قال ويرد جميعه على التعليل الاول ويبقى النظر على الوجه الثانى هل يرد جميعه الخ وهو وان كان فيه بعض البعد لكن جلالته تشفع فى ذلك والله الموفق (على المختار والاصح) قال الشارح ابن راشد ونزلت عندنا بقفصة فأفتى فيها قاضى الجماعة بما اختاره اللخمى من البطلان واليه أشار بقوله والاصح أى على المختار والاصح اه ونحوه لتت ونصه والاصح أى الذى أفتى به قاضى الجماعة بقفصة اه قال ابن عاشر هكذا نقل فى ضيح عن ابن راشد عن قاضى قفصة دون تسمية اه منه بلفظه ۞ قلت صرح المتيطى بأن هذا هو المشهور ونصه على

اختصار

(واعطاء غيره الخ) قول مب لم يختلف فى رده أى رد جميعه كما يدل عليه تعليله وأما على التعليل الثانى فتردد المازرى هل يرد جميعه أو ما زاد عدده على قيمته مؤجلا كما لو قضى عشرة وهى لاجلها تساوى ثمانية ومراده رد الايقاف لا الابطال حتى يلزم عليه ضع وتعجل على الشق الثانى خلافا لابن عرفة انظر الاصل (والاصح) أى الذى أفتى به قاضى الجماعة بقفصة كما فى ضيح عن ابن راشد وصرح المتيطى وابن عرفة بأنه المشهور

اختصار ابن هرون واختلف اذا خاف قيام الغرماء فاقر قبل قيام الغرماء لمن يتهم عليه كالاب والابن والاخ والزوجة فالمشهور انه لا يجوز اقراره قاله ابن ميسر وقيل ذلك جائز اه منه بلفظه وسلم ابن عرفة ذلك ونصه المتيطي المشهور أنه لا يجوز اقراره وقاله ابن ميسر اه منه بلفظه (لابعضه ورهنه) قول مب ويدل لما ذكرناه ان ح الخ لادليل له فى كلام ح الذى ذكره لان كلامه فيمن لادين عليه وكلام ز فيمن أحاط الدين بماله نعم بحثه معه آخرا بقوله وأيضا اذا ثبت أن المعاملة حادثة الخ واضح قلت وهذا كله مسايرة لكلامهما والا فلم يتضح لى تصور حدوث المعاملة وعدم حدوثها مع فرض احاطة الدين فقط فتأمله (وفلس حضر أوغاب) قول مب عن ابن عاشر هذا الاطلاق مخالف لنقل اللخمى فى اعتراض ابن عاشر هذا نظر وان سلمه مب لان معنى قول تت وغيبة ماله كغيبته أنه يجرى فيها طريقا ابن رشد واللخمى فعلى طريقة اللخمى لا يفلس مع العلم عند ابن القاسم مطلقا وعلى طريقة ابن رشد يفصل بين المتوسطة والبعيدة جدا فاى اعتراض يتوجه عليه مع ان ابن عرفة قد نقل عن اللخمى نحو عبارة تت فانه زاد بعد ما نقله عنه مب وحكم غيبته وغيبة ماله سواء الصقلى عن محمد بقول ابن القاسم قال أصبغ استحسانا قال والقياس قول أشهب ثم قال ابن رشد بعد ذكره قولى ابن القاسم وأشهب انما الخلاف عندى فيما هو على مسيرة العشرة الايام ونحوها ومابعد كالشهر ونحوه فلا خلاف فى تفليسه وان عرف ملاؤه قلت هذا خلاف ماتقدم للخمى ففى كون البعيد كالشهر مختلفا فيه طريقان اه منه بلفظه (دينا حل) قول ز وهو منصوب بالمصدر مراده بالمصدر قول المصنف بطلبه و يعنى أنه منصوب به على أنه مفعول به وفيه نظر على ما فسر به الضمير من قوله بطلبه اذ قال أى التفليس فلا يصح اذ ذاك أن يكون دينا مفعوله لامن جهة الصناعة لانه انما يطلب مفعولا واحدا وقد أخذه وعمل فى محله ولامن جهة المعنى وهو ظاهر وانما يصح أن يكون مفعوله على جعل الضمير للغريم كما فعل ح ونصه والضمير المجرور فى بطلبه عائد على الغريم وهو فاعل المصدر الذى هو طلب ودينا مفعوله اه والله أعلم (زاد على ماله) قول مب عن ابن عاشر انظر لم يعرف هذا اهل باقراره لا اشكال أنه يعمل باقراره اذا صدقوه فان خالفوه فسيأتى الكلام عليه فى قوله وحبس لثبوت عسره الخ فلا وجه للتوقف فتأمله (أو بقى مالا يفى بالمؤجل) قول مب وظاهر ابن عرفة ان تقييد اللخمى هو المذهب الخ فيه نظر ونص ابن عرفة اللخمى فى الموازية ان كان ما بيده أكثر مما حل عليه لم يفلس وليس بحسن الا أن يكون ما فضل عما حل ان تجر به وفى بحق الآخرين عند حلوله وماذكره اللخمى استثناء ذكره المازرى على انه تأويل لبعض الاشياخ قال وهو بناء على أحد قولى الاشياخ فى تفليس من بيده قدر ما حل عليه فقط اه منه بلفظه فتسليمه ان ذلك مبنى على ما ذكر يدل على أن المذهب خلافه مع أن اللخمى قد جزم بأن ما فى الموازية مقابل وان المعروف من المذهب خلافه كما نقله مب نفسه عن ضيح ونحوه للمتيطى فى اختصار المتيطية لابن هرون ما نصه فان خالفهم الغريم وادعى الملاء وامتنع من

(لابعضه ورهنه) قول مب ويدل لما ذكرناه الخ لادليل له فى كلام ح الذى ذكره لانه فيمن لادين عليه بخلاف كلام ز فتأمله (وفلس الخ) قول ز عن تت وغيبة ماله كغيبته نحوه للخمى كما فى ابن عرفة عنه ونصه وحكم غيبته وغيبة ماله سواء اه وعليه فلا يفلس عند اللخمى مع العلم عند ابن القاسم مطلقا وتفصيل ابن رشد بين المتوسطة والبعيدة طريقة له وبه يسقط بحث ابن عاشر وان سلمه مب وقول مب بسبب طلبه الخ أى طلب التفليس بسبب دين الخ وبه يوافق ما يأتى له قريبا وقول مب هو الموافق لقول المدونة الخ وهو الموافق أيضا لما تقدم قريبا لابن الحاجب وابن شاس (زاد على ماله) قول مب عن ابن عاشر انظر الخ لاوجه للتوقف لانهم ان صدقوه فواضح وان خالفوه فسيأتى فى قوله وحبس لثبوت عسره الخ وقول مب وظاهر ابن عرفة الخ فيه نظر بل كلامه يدل على أن المذهب خلافه مع أن اللخمى قد جزم بأن ما فى الموازية مقابل المعروف من المذهب كما فى مب عن ضيح ونحوه للمتيطى فقول ضيح وقيد اللخمى ما فى الموازية الخ أى ليصير حسنا وان كان مقابلا وما قيد به اللخمى هو عين ما لابن محرز وليس بظاهر الا ان قلنا يلزم بتحريكه وبه تعلم ما فى تنظير ق فى كلام المصنف بما لابن محرز والله أعلم (أو بقى ما لا يفى الخ)

التفليس كشف السلطان عن ماله فان وجد الوفاء لجميع دينهم لم يفلسه والافلسه قال اللخمي هذا المعروف من المذهب وفي كتاب محمد اذا كان في يده أكثر من حق من حل دينه وقام فلسه لم يفلس وقال وليس بحسن اهـ منه بلفظه وقول اللخمي متصلا بهذا الا أن يكون مافضل الخ ليس تقييدا لما جعله المعروف من المذهب بل هو استثناء لنفي الحسن عما في الموازية ان ما في الموازية مع كونه مقابلا ليس بحسن الا أن يحمل على ماذكر فيكون حسنا اذ ذاك مع اعترافه بكونه مقابلا ثم هذا الذي استثناه اللخمي هو عين مالابن محرز وليس بظاهر الاول وقلنا انه يجبر على تحريكه والتجربه وقد علمت ماقاله مب عند قوله لابعضه ورهنه وبذلك كله تعلم مافي تنظير ق في كلام المصنف بما لابن محرز والله أعلم وقول ز وبقي عليه شرطان الخ كتب عليه شيخنا ان الشرطين غير صحيحين اهـ فأما الاخير منهما فلا اشكال في عدم صحته وفي نقل مب ما يرده وأما الاول فأجيب بأن ق نقله عن المدونة ۞ قلت لاشاهد فيما نقل عن المدونة لان شرط اللدد فيها انما هو لسجنه لا لتفليسه ولذلك لم يذكره فيها حين ذكرت التفليس فقط قال في أول كتاب التفليس منها مانصه واذا قام رجل واحد على المديان فله أن يفلسه كقيام الجماعة اهـ منها بلفظها على اختصار أبي سعيد ثم قال فيها في الباب بعده مانصه واذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه وقال الباقون دعه يسعى حبس لمن أراد حبسه ان تبين لدده اهـ منها بلفظها وكلام ابن يونس عن المدونة أوضح في الدلالة لما قلناه فانه قال في الموضع الاول مانصه قال مالك رحمه الله فاذا قام رجل واحد بالمديان فله تفليسه كقيام الجماعة ويبيع الامام ماظهر له من مال فيوزعه بين غرمائه بالحصص ويحبسه فيما بقي ان تبين لدده اهـ منه بلفظه وقال في الموضع الثاني مانصه قال مالك واذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه فقال الباقون دعه يسعى حبس لمن أراد حبسه ان تبين لدده اهـ منه بلفظه ونقل في المنتخب أيضا كلام المدونة بأوضح من ذلك دلالة ونصه قال سحنون قلت لابن القاسم ارأيت الرجل يكون عليه ديون لاناس فقام واحد منهم عليه بدينه وأراد تفليسه أيكون له ذلك دون أصحابه فقال الرجل الواحد والجماعة في ذلك سواء وله أن يفلسه قلت فان قام عليه أصحاب الديون فقال بعضهم نسجنه وقال بعضهم بل نخليه يطلب حتى يقضينا حقوقنا قال اذا تبين الالداد للسلطان وطلب واحد من الغرماء أن يسجن له سجن اهـ منه بلفظه وبذلك كله تعرف صحة اعتراض شيخنا وان من رد عليه بكلام المدونة غير مصيب والله أعلم *(تنبيه)* زاد في المدونة متصلا بما قدمناه عنها من قولها حبس لمن أراد حبسه ان تبين لدده مانصه ثم ان شاء الآخرون محاصة القائم في ماله فذلك لهم ثم لهم قبض مانابهم وابقاؤه بيده فان أقروه بيده لم يكن للقائم أن يأخذ منه شيأ في بقية دينه الا أن يربح فيه أو يفيد فائدة من غيره فيضرب في الربح أو الفائدة القائم بما بقي له وهؤلاء بما بقي لهم بعد الذي أبقوا بيده لانهم فيما ردوا اليه كمن عامله بعد التفليس فيكون من عامله آخرا أولى بما بيديه بقدر ماداينوه به ثم يتحاصوا مع القائم في الربح أو الفائدة كما وصفنا اهـ منها بلفظها واستشكل

قول ز وبقي عليه شرطان الخ فيه نظر أما الاول فان الذي في المدونة كما في ق انه شرط في سجنه لا في تفليسه وأما الثاني ففي نقل مب مايرده *(تنبيه)* ان أقر بقية الغرماء بيده ما نابهم في المحاصة فلا دخول للقائم معهم الا أن يربح أو يفيد فائدة قاله في المدونة انظره والاصل

ماذكره فى الربح اذلم يجعله تابعا الاصله قال ابن ناجى عقب كلامهما مانصه جعل الربح غير مضموم الى أصله ومثله من غصب مالا وربح فيه فانه يرد مثل المال الذى غصبه لربه ويطيب له الربح ومن تعدى على وديعة فتجر فيها او يعارض ذلك ربح المال حوله حول أصله فى الزكاة فانه مضموم الى أصله وبيان المعارضة أنا ان جعلنا الربح انما ينشأ عن كسبه يكون تبعا للمال فى الجميع والافغير تبع فى الجميع ويفرق بان الزكاة الحق فيها لله تعالى فناسب أن يكون حول ربح المال حول أصله بخلاف غيرها فان الحق فيه للآدميين فناسب أن لا يضاف الربح للمال والله أعلم ثم وقفت على أن أبا عبد الله محمدا المنبطى عارضها بالزكاة كما ذكرته اهـ منه بلفظه فتأمله (فمنع من تصرف مالى) قول مب وهو أولى من التوفيق الذى فى ز ليس فى ز توفيق بين القولين وتوجيهه لهما يفيد ابقاءهما على ظاهرهما من الخلاف فتأمله (لا فى ذمته) قول ز لا ان التزم شيأ فى ذمته ليس هذا هو مراد المصنف وان كان صحيحا فى نفسه وانما مراد المصنف ماشرح به ح وذكره مب تعريضا بز فتأمله (كخلعه) قول ز وظاهره ولو جعل مخالعته لغيره مراده والله أعلم أن يقول ان أعطيت فلانا كذا طلقتك وأما اذا خالعها على شئ لنفسه ثم أعطاه لغيره فهو من التبرع قطعا انظر تو ويشهد له ما يأتى فى التى بعدها (وعفوه) قول ز أو على مال ولو دفعه لغير الغرماء ظاهره أنه دفعه لهم بعد أن صالح به لنفسه وليس كذلك فيجب قصره على أنه قال ان دفعت لفلان كذا عفوت عنك ففى كتاب الصلح من المدونة مانصه ولو صالح من ذلك أو من جرح عمد يخاف منه موته على مال فثبت الصلح ثم حط المال بعد ذلك لم يجز ذلك ان أحاط الدين به فان لم يكن عليه دين كان ذلك فى ثلثه اهـ منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها (وعتق أم ولده) قول ز التى أولدها قبل التفليس الاخص ولو بعد الاعم انظر من قال هذا والذى فى ضيح هو مانصه وهذا مقيد بام الولد التى أولدها قبل الحجر وأما لو أولدها بعده فيرد عتقها لانها تباع اذا وضعت دون ولدها اهـ منه بلفظه ولاشك أن الحجر عليه يحصل بالاعم *(تنبيه)* فى خش أن لهم رد عتقها اذا أولدها بعد احاطة الدين وهو غير صحيح كما يؤخذ من كلام ضيح وصرح به ابن هشام فى المفيد ونصه وللغرماء أن يردوا عتق من أحاط الدين بماله وصدقته وهبته الا أنه ان أحبل أمة من امائه لم يكن لهم الى بيعها سبيل اهـ منه بلفظه (وتبعها مالها ان قل) قول ز ولو كثر على المذهب لم يقل ح على المذهب وانما ذكر أن ماذهب عليه المصنف لابن القاسم ومقابله لمالك فى الموازية وصدر به فى الشامل ثم قال وكان ينبغى للمصنف أن يمشى على قول مالك لانه المناسب لقوله بعد هذا انه لا يلزم بانتزاع مال أم ولده والله أعلم اهـ منه بلفظه ❁ قلت ولعل المصنف اعتمد قول ابن القاسم لاختيار اللخمى له لكن فى عتق السفيه أم ولده لا فى المفلس والمحلان سواء فقد قال أبو على فيما سيأتى مانصه ولم يذكر هنا هل يتبعها مالها أولا وفيها ثلاثة أقوال ثم قال ولعل المصنف اكتفى عن هذا المحل بغيره كقوله فى الفلس وتبعها مالها ان قل بجامع الحجر فى الموضعين اهـ منه بلفظه واذا

(فمنع من تصرف مالى) ❁ قلت نحو مافى مب عن ابن عرفة لابن عبد السلام وزاد وانما حكيت هذه الاقوال فى مستغرق الذمة بالحرام والغصب على القول بأن حكمه حكم من أحاط الدين بماله لاحكم المفلس وهو الاظهر انظر غ وقول مب من التوفيق الذى فى ز يعنى بقوله ولعل وجه نقل ابن عرفة الخ وبه يسقط قول هونى ليس فى ز توفيق بين القولين (لا فى ذمته) قول مب معناه لا يمنع الخ أى لا ماشرحه به ز وان كان فى نفسه صحيحا تأمله (كخلعه) قول ز ولو جعل مخالعته لغيره أى بأن يقول ان أعطيت فلانا كذا طلقتك والافهو تبرع (وعفوه) قول ز ولو دفعه لغير الغرماء أى بان قال ان دفعت لفلان كذا عفوت عنك والافهو تبرع انظر الاصل (وعتق أم ولده) قول ز قبل التفليس الاخص صوابه كما فى ضيح قبل الحجر وأما لو أولدها بعده فيرد عتقها لانها تباع اذا وضعت دون ولدها اهـ ولاشك ان الحجر يحصل بالاعم وفى المفيد للغرماء أن يردوا عتق من أحاط الدين بماله وصدقته وهبته الا انه ان أحبل أمة من امائه لم يكن لهم الى بيعها سبيل اهـ وبه تعلم مافى كلام خش أيضا والله أعلم (ان قل) قول ز بل وان كثر الخ لم يقل الحطاب على المذهب ومفاد أبى على وابن عرفة ان الراجح ماسلكه المصنف انظر الاصل

سلم هـذا فالراجح ماسلكه المصنف انظر ما يأتي *(تنبيـه)* ظاهر كلام المصنف ومن تكلم عليه غير ق وأبي على أن ماذكروه في اعتاق المفلس أم ولده منصوص وهو ظاهر كلام ابن شاس وابن الحاجب وشروحه وقد بحث في ذلك ابن عرفة بانه لا يعرفها كذلك وانما يعرف ماذكره هؤلاء من الخلاف في اعتاق السفيه أم ولده فذكر كلام اللخمي الآتي في الحجر مختصرا وقال بعده مانصه وكذا نقله المازري وعزو اللخمي امضاء عتقها لابن القاسم في المدونة يدل على أنها في السفيه لا في المفلس لانها في المدونة انما هي في السفيه لا في المفلس اهـ منه بلفظه وقد أشار اليه ق وأبو على وسلماه وبه يزداد قوة ماذكرناه والله أعلم (وحل به وبالموت ما أجل) قول ز فالاول بقيد والثاني بقيدين مراده بالاول الفلس وبالثاني الموت والقيد في الاول أن لا يشترط عدم حلوله والقيدان في الثاني هذا وان لا يقتل المدين رب الدين عمدا وماجزم به من أن هذا الشرط مؤثر فيه نظر بل الذي يفيده كلام ابن عرفة أن شرط ذلك في عقد البيع لا يجوز ويفسد به العقد وقد نقل أبو العباس الونشريسي عن بعض الشيوخ التردد في ذلك فقال في العتبية مانصه سئل الشيخ أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله عمن باع جنته لرجلين بثمن منجم وبعد انعقاد البيع بينهما وقبل الافتراق طلب المشتريان من البائع المذكور أن يتطوع لهما أنه مهما توفي أحدهما قبل استيفاء ثمن المبيع فانه يتقاضى الثمن من تركة المتوفى على نجومه فتطوع لهما بذلك بعد عقد البيع وقبل افتراق المجلس ثم استحق من الجنة شقص وشفع في الباقي ثم توفي الشفيع قبل حلول نجم المبيع فهل يحل عليه الثمن لموته ويأخذ ذلك المشتريان من تركته أو يكون للشفيع من التطوع مثل ما للمشتريين وهل ماصدر قبل الافتراق ينزل منزلة اشتراط ذلك في العقد أولا فاجاب يحل على الشفيع الثمن بموته ولا تأخير له بماصدر من التطوع بالتأخير المذكور بعد تمام العقد لا ينزل منزلة اشتراطه في العقد كالتطوع بالثنيا وماطاع به من التأخير فغير لازم لانه اسقاط للشئ قبل وجوبه اهـ قال بعض الشيوخ وانظر لو اشترط هذا في العقد هل يجوز ذلك لاسيما على مذهب من لا يرى حلول الدين بموت المدين ان كان على الذمة أولا يمضي لانه لا يدري ماتؤول اليه ذمة المدين فهو دخول على غرر أو يمضي البيع ويبطل الشرط لانه من الامور الخارجة عن ماهية العقد كقوله اما أن يأتي بالثمن والا فلا بيع وهو من الطوارئ على العقد فلا تراعى والأدى الى التندم في البيع لجواز موت المدين فيبطل الاجل وقد يجري على مسئلة الرهن اذا حل الاجل ولم يقبضه صار الرهن بما هو فيه فتدبر ذلك كله اهـ منها بلفظها والذي يؤخذ من تشبيه ابن عرفة ذلك بمسئلة الثنيا وماقلناه من الفساد وهو الاصل في العقود المنافية لمقتضى العقد وبهذا أفتى ابن الحاج كما في نوازل المعاوضات من المعيار ونص جوابه الحكم فسخ البيع وأنه بيع فاسد لان الله أوجب حلول الدين بموت المديان فهو شرط خلاف أمر الله وأيضا فان البائع دخل على غرر وان المبتاع ان عاش الى الاجل تبع ذمته وان مات قبله اتبع ذمم الورثة لا مال الميت ولعل الذمم تختلف في الملاء وفي الانصاف فقسد البيع اهـ بلفظه وأفتى ابن سراج بصحة البيع وبطلان الشرط كما في المعيار

قوله العتبية كذا في غير نسخة بمثناة فوقية بعد العين المهملة وسيقوله في صحيفة ٣٠١ بنون بعد الغين المعجمة وليحرر كتبه مصححه

(وحل به) قول ز أي بالفلس الاخص ﷺ قلت ظاهر سياق المصنف وابن عرفة وغيرهما ان هذا من أحكام الفلس الاعم وانظر النص في ذلك والله أعلم (وبالموت الخ) قول ز اشتراط عدم حلوله الخ مفاد ابن عرفة ان شرط ذلك في عقد البيع مفسد له وبه أفتى ابن الحاج كما في المعيار قائلا لان الله أوجب حلول الدين بموت المدين فهو شرط خالف أمر الله وأيضا ففيه غرر اذ لا يدري البائع أيتبع ذمة المبتاع أو ذمة الورثة وأفتى ابن سراج بصحة البيع وبطلان الشرط كما في المعيار

ثالثها بطلان شرط قد بدا * وصحة البيع الذى قد عقدا وان به البائع بعد العقد * قد طاع لم يلزم بهذا العهد

لانه أسقط حقا لم يجب * وكم له من نظر فافهم تصب انظر الاصل (ولو دين كراء) ❁قلت حاصل ما لـز ان الكراء اما مشاهرة أو وجيبة فالاول ليس الكلام فيه لانه كلما مضى شهر حل واجبه ولانه غير لازم ويأتى ان المحاصة لا تكون الا بدين لازم وأما الثانى فاما أن يشترط فيه النقد أو يجرى به العرف أم لا ففى الاولين الدين حال اصالة وكذا فى الثالث حيث استوفيت المنفعة فان لم تستوف كلا أو بعضا فهو محل الكلام الآن (وان نكل المفلس الخ) ❁قلت أى عن يمين جالبة لماله أو دافعة عنه وفى الجالبة يكون الاخذ فى قوله وأخذ حصته الخ حقيقيا وفى الدافعة يكون حكميا فتأمله وقول مب أى كما اذا لم يكن له بالوفاء الخ وكما اذا ادعى المفلس على شخص بحق فانكره فوجه عليه اليمين فقلب عليه وقول مب انما يحتاج الغرماء الخ لو قال انما تتوجه اليمين فى هذا على المفلس بالنسبة لما فى يده حتى يحلفها الغرماء اذا كانت الخ أى لان نكوله بمنزلة اقراره وقول مب ومعناه سقطت حصة الحالف أى فلا يطالب بتركها من مال المفلس أو برده له بمعنى ان ما نابه بالحصاص فى المال الذى ذب عنه بحلفه لا يطالب بتركه أو برده وسقوطه عنه وعدم مطالبته به بمنزلة أخذه فتأمله والله أعلم وقول ز صغير فهل يحلف الخ لا يقول أحد ان الصغير يحلف ولعل صوابه محجور بدل صغير ولرشده بدل لبلوغه كما فى نقل مب عن ضيح وعلى الصغير لا السفيه يتنزل قوله والمذهب الثالث وكذا قول مب يعنى بعد حلف الخ وسيقول المصنف وحلف عبد وسفيه مع شاهد لا صبى وأبوه وان أنفق وحلف مطلوب ليترك بيده ويسجل ليحلف اذا بلغ (وهو فى ذمته) قول ز فيما يتجدد له الخ أى فيما استفاده بهبة أو ارث ونحوه لا فيما تداين فيه كما فى ضيح ❁قلت وكذا يكون فى ذمته اقراره لمتهم عليه وهو بمنزلة ما أقر به بعد المجلس بطول بجامع التهمة فى كل (وقبل تعيينه الخ) ❁قلت قال ابن عاشر يعنى بالمجلس أو قربه كفرض المسئلة المتقدمة اه وماذكره مب فى مفهوم تعيينه انما يحسن جعله مفهوما له لو كان موضوعه انه قامت بينة بأصله أما حيث كان موضوعه مجرد الاقرار كما ذكره بعد فالظاهر جعله من مفهوم ان قامت بينة بأصله و يجعل تعيينه شاملا لتعيين شخصه ولتعيين قدره فتأمله

أيضا معللا له بقوله لان بعض العلماء خارج المذهب يرى أن الدين لا يحل بموت من هو عليه وابن القصار يرى إن التزم الورثة أداء الدين عند أجله وكانوا أملياء أن يحكم على صاحب الدين بذلك اه المحتاج اليه منه بلفظه فما قاله ز خارج عن القولين معا فلا يعول عليه *(تنبيه)* قال الشيخ ميارة فى تكميل المنهج ما نصه

ومن يبع بثمن مؤجل * على البقا وان موت يلي
ثالثها بطلان شرط قد بدا * وصحة البيع الذى قد عقدا
وان به البائع بعد العقد * قد طاع لم يلزم بهذا العهد
لانه أسقط حقا لم يجب * وكم له من نظر فافهم تصب

ثم قال فى الشرح ما نصه والقول الثانى صحة البيع والشرط معا وبه صدر ابن عرفة فى اثناء جواب له ونصه على ما نقله عنه فى المعيار وسئل ابن عرفة عمن باع جنته فذكر ما قدمناه عن الغنية الا انه قال بدل قوله فى الغنية قال بعض الشيوخ وانظر الخ قيل وانظر الخ ثم قال والشاهد للقول بالجواز وان لم يقطع به هو قوله قيل وانظر لو اشترط هذا فى العقد هل يجوز ذلك الخ على أن قوله قيل وانظر الخ يحتمل أن يكون من كلام ابن عرفة أو من كلام غيره وهو الظاهر والله أعلم وعلى كل حال فيستأنس به للقول بجواز البيع والشرط معا اه منه بلفظه ولا يخفى عليك ما فى كلامه من التدافع والحق ما قلناه من أن الذى يفيده كلام ابن عرفة هو ما أفتى به ابن الحاج وان قوله قيل الخ من كلام الونشريسى لا من تمام كلام ابن عرفة وانه ليس بقول يعزى للقائل المنقول عنه لانه متردد فى الامور كلها الا ناقلها أفوالا فتأمله بانصاف والله أعلم (وهو فى ذمته) قول ز يحاصص به فيما يتجدد له من المال الخ أى فيما استفاده بهبة أو ارث أو نحو ذلك لا فيما تداين فيه قال فى ضيح ما نصه فان أفاد بعد ذلك مالا دخل فيه هذا المقر له لان التهمة انما كانت فى المال الاول قال فى المقدمات وأما ان أدان قوما آخرين ثم فلس ثانيا فلا دخول للمقر له أولا معهم لان حقه على قوله فيما كان أخذه الاولون اه منه بلفظه *(تنبيه)* قوله عن المقدمات وأما ان ادان كذا فيما وقفت عليه من نسخه فان قرئ بهمزة وصل مع تشديد الدال ففيه استعماله

وقول ز وظاهره ولو ادعاه المقر له الخ غير ظاهر وما فرق به غير كاف وكيف لا يرجع على المقر في ذمته مع اعترافه بالشيء وقد انتفع
به في قضاء دينه وسقوطه بسببه والله أعلم (وحجر أيضا الخ) قول ز عن الباجي يجدد بعد ستة أشهر مثله في ف

متعديا ولم نجده فيما وقفت عليه من كتب اللغة الا لازما وان قرئ بهمزة قطع مع تخفيف
الدال صح تعديه ولكن لا يناسب معناه لغة ففي القاموس وأدته أعطيته الى أجل أو
أقرضته اهـ فلعل قوما منصوب على اسقاط الخافض والله أعلم (ان قامت بينة باصله)
قول ز وظاهره ولو ادعاه المقر له الخ قال تو وهذا غير ظاهر وما ذكره من الفرق غير
كاف وكيف لا يرجع المقر له على المقر في ذمته مع اعترافه بالشيء وقد انتفع به في قضاء دينه
وسقوطه بسببه اهـ منه بلفظه وهو ظاهر والله أعلم (فلا دخول للاولين) قول ز في
أثمان ما أخذه من الآخرين يفيد أنه لا شيء لهم في أثمانها وان بيعت بربح ويعينه قوله الا
أن يفضل عن دينهم فضل وهذا الذي قاله هو الذي في ابن عبد السلام و ضيح وغيرهما
قال ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب ولو مكنهم الغريم من ماله فباعوه واقتسموه ثم
تداين فلس للاولين دخول فيه الا أن يكون فيه فضل كتفليس السلطان مانصه فلس
للاولين دخول في أثمان ما أخذ من الآخرين الا أن يكون فيها فضل فيكون للاولين اهـ
منه بلفظه وهذه هي عبارة ضيح بعينها وبهذه العبارة بعينها شرح بهرام كلام المصنف
ونقل عبارته أبو علي وسلمها ولذلك سلم تو و مب عبارة ز ويشهد لذلك كله قول
المدونة لان مالكا قال اذا داين الناس بعد التفليس ثم فلس ثانية فالذين داينوه آخرا أولى
من الغرماء الاولين لانه مالهم وان كان المال الذي أفاد بعد التفليس انما أفاده بموت
أو صلة أو أرش جناية ونحوه فان الاولين والآخرين يدخلون فيه اهـ منه بلفظه ولا
يعارضه ما قدمناه عن المدونة عند قوله أو بقي ما لا يفي بالمؤجل من أن الربح يضرب فيه
الاولون والآخرون لانه في الربح الحاصل بالتجارة بالمال الذي كان الآخرون أولى به قبل
التجارة به كما اذا باع البائع السلع المشتراة فتجر باثمانها فربح فاثمان البيع للآخرين
والربح الناشئ عن ذلك يتحاص فيه الاولون والآخرون والله أعلم (الا كارث الخ)
قول ز استثناء منقطع الخ فيه نظر بل الظاهر أنه متصل لان حذف المتعلق في قوله فلا
دخول للاولين يؤذن بالعموم فكأنه قال فلا دخول للاولين في شيء من الاشياء أو في جميع
ما بيده أو نحو ذلك فتأمله (وبيع ماله) قول ز وبعد حلف كل الخ ظاهره انه يحلف حتى
من كان منهم في رسمه شرط تصديقه في الاقتضاء وهو الصواب قال في اختصار المتيطية
مانصه قال ابن العطار ومن كان من الغرماء في ذكر حقه تصديقه في الاقتضاء انتفع به
ان كان مأمونا وتسقط عنه بذلك اليمين الا أن يتهم بعض الغرماء بعضا فيحلف جميعهم
واعترضه ابن الفخار وغيره وقالوا لابد أن يحلف جميعهم مطلقا اهـ منه بلفظه وقول مب
عن الشيخ مبارة تأمل هل هذه يمين قضاء الخ كلام ابن هرون الذي قدمناه يفيد انها يمين
قضاء فلا وجه للتردد في ذلك ويفيده أيضا قوله عن ابن عرفة عن المتيطي وابن فتوح
وحلف أربابها على بقائها كيمين بقاء الدين على الميت ولا دليل له في كلام ابن رشد على

عن نوازل ابن الحاج وكذا في المعيار
كما في تو بشرح التحفة قال ابن
عاشر فيما يأتي وبه رأيت العمل بفاس
اهـ نقله جس وهوني (وانفك
الخ) قول ز وكان الانسب الخ
قلت أشار ابن عاشر الى الجواب
عنه بقوله قال شيخنا سيدي يحيى
السراج لعل الواو فيه للتعليل اهـ
(فلا دخول للاولين) قول ز وفيما
تجدد عن ذلك مثله في ضيح وابن
عبد السلام وغيرهما ويشهد له
كلام المدونة انظر الاصل (الا كارث
الخ) هو استثناء متصل خلافا لز
لان حذف المتعلق يؤذن بالعموم
فكأنه قال فلا دخول للاولين في شيء
الا كارث (وبيع ماله) قلت
قول ز في التوطئة من قوله وحل
به الخ الذي تقدم له ان الاول هو قوله
فمنع الخ لكن ينبغي عدهما معا
وان ماهنا حكم ثالث وانما الخمسة
وفي ح عن المقدمات انه يباع
ماله من الديون الا ان يتفق الغرماء
على بقائها حتى تقبض عند حلولها
اهـ وقول ز بعد شهر الخ
الظاهر كما أفادته عبارة ضيح التي
في مب ان هذه الشروط شروط
في التفليس من أصله لا في خصوص
هذا الحكم فتأمله وقول ز
وبعد حلف كل الخ ظاهره ولو كان
في رسمه شرط تصديقه في الاقتضاء
وهو الصواب خلافا لابن العطار
كما في اختصار المتيطية وقول مب
تأمل هذه الخ ماقدمه من قول ابن عرفة وحلف أربابها على بقائها كيمين بقاء الدين على الميت يفيد انها يمين قضاء انها
ويفيده أيضا كلام ابن هرون

انها يمين منكر لانه ليس فى كلام ابن رشد أن المطلوب الحاضر مفلس واستشكاله كونها يمين قضاء بقوله وهم انما أوجبوها على طالب من لا يمكنه الدفع الخ جوابه أن هذا المفلس ممن لا يمكنه الدفع عن نفسه لانه محجور عليه لا يقبل اقراره لمن أقر له من الغرماء أنه قضاه فى المال الموجود ولذلك توجهت اليمين على الغرماء مع حضوره فهو كالسفيه فتأمله بانصاف فانه دقيق والله الموفق (بالخيار ثلاثا) هذا ليس خاصا ببيع مال المفلس بل عام فى كل بيع يوقعه الحاكم كما صرح به المتيطى وغيره وكلام المدونة الذى فى ق يفيد ذلك أيضا (وعفو للدية) الظاهر ابقاء اللام على بابها للتعليل أى لا يلزم أن يعفو لاجل أخذ الدية وان كان ما قاله ز صحيحا (وبصداقها) قول مب لكن لا يقال على هذا تردما زاد الخ أشار بذلك الى أن القولين لا يختلف مآلهما وقد صرح بذلك ابن يونس فقال بعد ذكره القولين ما نصه محمد بن يونس وما ذكره ابن القاسم أخصر وأبين والقولان يرجعان الى حساب واحد اه منه بلفظه *(تنبيه)* ظاهر قول المصنف وبصداقها كانت فى العصمة أو مطلقة وهو كذلك خلافا لابن لبابة قال فى اختصار المتيطية ما نصه قال محمد بن لبابة فيمن فلس فطلق امرأته فقامت بصداقها لا تضرب معهم به وهو كدين حدث بعد تفليسه وفيه نظر اذ لا فرق بين كونها زوجة أو مطلقة اه منه بلفظه (كالموت) لو قال المصنف ولو فى الموت لكان أحسن لرد الخلاف المذهبى *(تنبيه)* ذكر ق ما يشهد للمصنف ثم قال خلافا للجلاب اه ونحوه للشيخ ميارة فان ابن عاصم اقتصر على أنها لا تحاصص فى الموت فقال الشيخ ميارة ما نصه وهذا قول ابن الجلاب والمشهور خلافه اه وفى كلامهما معا نظر يظهر لك بنقل كلام ابن الجلاب فى تفريعه ونصه وللمرأة أن تحاص غرماء زوجها اذا فلس بصداقها فى حياته ولا تحاصصهم بصداقها بعد وفاته قاله ابن القاسم وقال غيره تحاصصهم بصداقها فى فلسه وموته اه منه بلفظه فلو قال ق خلافا للمفيد والشيخ ميارة هذا الذى فى المفيد لسلما من هذا لان صاحب المفيد اقتصر عليه واياه تبع ابن عاصم وقد أنكر أبو عمران وجود هذا القول قائلا

ولا يخالفه كلام ابن رشد لانه ليس فيه ان المطلوب الحاضر مفلس والمفلس ممن لا يمكنه الدفع عن نفسه لانه محجور عليه فهو كالسفيه انظر الاصل (بالخيار) هذا عام فى كل بيع يوقعه الحاكم كما صرح به المتيطى وغيره ويفيده كلام المدونة الذى فى ق (ولا يلزم بتكسب الخ) ﴿قلت﴾ قول ز لغرمائه الخ أى وأما النفقة على نفسه وأهله فيلزمه كما يأتى لز وقول ز فليس للمفلس مقال الخ عليه يحمل مفهوم قول التحفة والاعتصار ليس بالمكلف * له ولا قبول غير السلف والظاهر ان اللام فى لدية على بابها أى لا يلزمه أن يعفو لاجل أخذ الدية (بلا بينة حصرهم) قول مب على نفى العلم الخ ﴿قلت﴾ قال القرافى اشتهر على ألسنة الفقهاء ان الشهادة على النفى غير مقبولة وفيه تفصيل فان النفى قد يكون معلوما بالضرورة أو بالظن الغالب الناشئ عن الفحص وقد يعرى عنهما أما القسم الاول فتجوز الشهادة به اتفاقا كشهادته انه ليس فى هذه البقعة التى بين يديه فرس ونحوه فانه يقطع بذلك وليس مع القطع مطلب آخر والثانى تجوز الشهادة به فى صور منها التفليس وحصر الورثة فان الحاصل فيه انما هو الظن الغالب لانه يجوز عقلا حصول المال للمكلف وهو يكتمه ووارث لا يطلع عليه ومنها قول المحدثين هذا الحديث ليس بصحيح بناء على الاستقراء والقسم الثالث ان زيدا ما وفى الدين الذى عليه أو ما باع سلعته وغير ذلك فانه غير منضبط وانما تجوز فى النفى المنضبط قطعا أو ظنا ولذلك يجوز ان زيدا لم يقتل عمرا أمس لانه كان عنده فى البيت أو انه لم يسافر لانه رآه فى البلد اه وقد كنت نظمته بقولى

وألغيت شهادة النفى اذا
عرى عن علم وظن عضدا

(بما أنفقت) ﴿قلت﴾ قول ز فى حال يسر الزوج الخ أى فى حال يسره بما ينفق عليها ولو بعد تفليسه وقوله بعد ولا تحاصص بما أنفقته فى عسره أى عدم وجوده لشئ أصلا بان انقضى ما ترك لها فانفقت ثم تداين ففلس هذا مراده كما يدل له ما يأتى له عند قوله وترك لمقوته الخ وقال فى المنتقى وأما الزوجة تنفق على نفسها فى غيبة الزوج فان كان دون أن ترفع امرها الى السلطان لم تحاصص بها وان كان بعد ان رفعت أمرها الى الامام فانها تضرب بها اه (وبصداقها) اى ولو مطلقة خلافا لابن لبابة وقول مب لكن لا يقال الخ أى وان اتحد المآل كما صرح به ابن يونس (كالموت) لو قال ولو فى الموت لرد الخلاف ﴿قلت﴾ كأن المصنف جرى على انكار أبى عمران وابن عرفة وجود المقابل وان جرى عليه فى التحفة تبعا لاقتصار صاحب المفيد عليه والله أعلم

مانصه ولعل ابن الجلاب تحصف عليه الحصاص بما أنفقت في غيبة ز وجها وهو ملى ء ففيه الخلاف هل تضرب في الفلس دون الموت أو فيهما اه من اختصار ابن هرون بلفظه وقد سلم ابن عرفة اعتراض أبي عمران هذا الا أنه أبهمه ونصه وفي ثاني ز كاتها تحاصص المرأة بمهرها في الموت والفلس ونقل الجلاب خلافه غلط فيه اه منه بلفظه (لا بنفقة الولد) قول مب انظر هذا فاني رأيت في المنتقى للباجي الخ نحوه لابي على ونصه وقول ابن جلاد ومن تبعه في نفقة الام على الاولاد الخ مالم تكن بقضية أو أنفقت وهو ملى ء والا حاصصت ظاهر كلامهم ان هذا خلاف المذهب فنقل كلام الرجراجي و قال وهو نفس كلام ابن رشد في المقدمات ونقل أيضا كلام اللخمي والباجي ثم قال فأنت تراه جعله مقابلا لقول مالك اه ﴿ قلت الباجي لم يجزم بجعل قول اصبغ خلافا بل تردد في ذلك ونصه وأما نفقة الابوين فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك ان نفقة الابوين لا يضرب بها في موت ولا فلس قال أصبغ الا أن تكون نفقة الابوين قدرت بحكم أو تسلفت وهو ملى ء يومئذ فانها يضرب بها في الموت والفلس ووجه قول مالك يحتمل أن يريد به النفقة المستقبلة وان كان أراد بها الماضية فان وجه ذلك انها على الصلة فأشبهت الهبة التي لم تقبض ووجه قول اصبغ أنه حق ثبت بحكم حاكم واستقر في ذمة فوجب أن يضرب به في ماله كسائر الديون اه منه بلفظه وأبو على نقله مختصرا وأسقط منه ما يفيد ما قلناه لكن في كلام ز نظر ظاهر وذلك انه نقل التقييد في نفقة الولد عن الشيخ أحمد و بحث فيه بقوله لكن ظاهر الشارح انه مقابل اه ثم ذكر التقييد في نفقة الابوين وأتى به فقها مسلما ولا سلف له في ذلك ولا وجه له بل لو عكس لربما كان له وجه حسبما يعلم من مراجعة مامر في الزكاة وقد سوى بينهما في الشامل وجعل التقييد خلاف المشهور فيهما ونصه ولا بنفقة ولدها على المشهور وكذا بنفقة الابوين وقيل الا أن تكون بقضية أو تسلف وهو ملى ء اه منه بلفظه (وان ظهر دين) قول ز لغريم على غريم الخ عبارة فيها قلق وأولى ما توجه به أن يكون الجار والمجرور في موضع النعت لغريم ومتعلقه خاص أي لغريم طارئ على غريم وحذف الخاص لدليل جائز وهذا أولى مما لتو والله أعلم (رجع بالحصة) قول ز فان قال كنت أعلم ديني ولكن كنت أنتظر الذكر أو البينة فلا قيام له جزم بذلك هنا وكذلك آخر باب الشهادات عند قوله ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع الخ وزاد هنالك مانصه فان سكت لمانع كدعوى جهله ما يقوم به من بينة أو وثيقة ثم وجد عذر بذلك اه وسلم تو و مب ما قاله من أنه لا يعذر في الصورة الاولى واعترضا معا ما قاله في الثانية من أنه يعذر بذلك مستدلين بما في ح عن الجزولي وابن عمرو تصويب ابن ناجي وكلام مب يفيد أن ما في ح عمن ذكر يشمل الصورتين معا لانه استدل به لصحة ما قاله ز هنا في الاولى واستدل به فيما يأتي لرد ما قاله ز في الثانية واختار شيخنا مثل ما لتو و مب من أنه لا فرق بين المسئلتين لكن اعترض ماذكراه تبعا للح من أن ذلك ليس بعذر قائلا بل الراجح أنه

(لا بنفقة الولد) قول مب انظر هذا الخ نحوه لابي على لكن الباجي لم يجزم بجعل قول أصبغ خلافا ولا سلف لز في التفرقة بين نفقة الولد والابوين وقد سوى بينهما في الشامل وجعل التقييد خلاف المشهور فيهما انظر الاصل (وإن ظهر دين الخ) قول ز على غريم الخ المتعلق محذوف خاص أي طارئ نعت لغريم قبله ﴿ قلت أو متعلق بظهر (رجع بالحصة) قول ز لم يسقط قيامه الخ أي بعد حلفه كما في التحفة وقول ز فان قال كنت أعلم ديني الى قوله فلا قيام له سيأتي له نحوه عند قوله ثم ادعى حاضر ساكت الخ وزاد هنالك مانصه فان سكت لمانع كدعوى جهله ما يقوم به من بينة أو وثيقة ثم وجد عذر بذلك اه والصواب أن الصورتين سواء وفاقا لتو ومب و ح وان الراجح ان ذلك عذر فيهما وفاقا لج وخلافا لتو و مب لانه المنصوص للمتقدمين وهو الذي عول عليه الحفاظ المحققون من المتأخرين لانه يقول خفت أن أرفع الى الحاكم فيعجزني و يبطل حقي فيعذر بذلك بعد حلفه انه لم يترك القيام الا لذلك فان نكل حلف المطلوب انه لا يعلم له حقا كما في النوادر وغيرها قال في الاصل بعد نقول

عذر فيهما ﴿قلت﴾ وما اتفقوا عليه طيب الله ثراهم من اعتراض التفريق الذى سلكه ز واضح اذ لا وجه للتفريق لان العلة التي علل بها القول بأنه عذر موجودة فى الصورتين وهى ماذكره غير واحد من أنه يقول خفت أن أرفع الى الحاكم فيعجزنى و يبطل حقى والعلة التى علل بها القول بأنه ليس بعذر موجودة فيهما أيضا وهى انه لو رفعه الى الحاكم لاحتمل أن يقر له بالحق فلا يحتاج الى اقامة حجة واذا استويا فى العلة وجب استواؤهما فى الحكم وما اختلفوا فيه من الترجيح فالحق فيه مع شيخنا والصواب ما قاله من ان الراجح انه عذر فى الصورتين لانه المنصوص للمتقدمين والذى عوّل عليه الحفاظ المحققون من المتأخرين أما كونه المنصوص للمتقدمين فقد ذكر غير واحد أنها رواية عن أصبغ منهم ابن فرحون والمكناسى فى مجالسه ويأتى لفظه ومثله لمطرف كما فى النوادر وغيرها ونص النوادر لمطرف فى كتاب ابن حبيب فى الغريم يموت فتقسم تركته والطالب حاضر لم يقم فلا شئ له الا ان اعتذر بغيبة بينة وانه لم يجد ذكر حق فانه يحلف انه لم يترك القيام الا لذلك فان نكل حلف الورثة انهم لا يعلمون فان نكلوا غرموا اهـ منه بلفظه على نقل شيخنا ج ونقل عن مطرف مثله أيضا ابن سلمون ونقل ح كلام ابن سلمون ولكن قال عقبه ما نصه وقوله ولم يجد عقدا كانه والله أعلم اذا قال لم أعلم بالدين الا الآن حين وجدت العقد وأما اذا كان عالما بالدين وقال انما أخرت الكلام لانى لم أجد العقد والبينة فالذى اقتصر عليه الجزولى والشيخ يوسف بن عمر أن ذلك لا يفيده وصوبه ابن ناجى ولا يخفى عليك ما فيه اذ كيف تخرج الرواية عن ظاهرها وتؤول لتوافق كلام من ذكر ان هذا لعجب ومع ذلك فهو مردود بنصوص لا تقبل هذا التأويل ففى النوادر لما ذكر بطلان الدين بحضور ربه للقسم وسكوته ما نصه ذكره ابن حبيب عن مطرف وأعرف لابن القاسم مثله قال ابن حبيب قال مطرف الا أن يكون له عذر أنه لا يعرف بينته أو كانوا غيبا أو لم يجد ذكر حقه الا عند قيامه أو كان لهم سلطان يمتنعون به ونحو هذا مما يعذر به فيحلف ما كان تركه للقيام الا لما ذكر ويعذر به فان نكل حلف الورثة ما يعلمون له حقا وبرؤا فان نكلوا غرموا اهـ منه بلفظه على نقل أبى على عند قوله فى الاقرار أو أقر اعتذارا فقوله انه لا يعرف بينته أو كانوا غيبا الخ يرد التأويل المذكور وقد نقل ح هنا عن مختصر الواضحة مثله وزاد أصبغ مع مطرف ونص ما نقله عنه قال عبد الملك وقال لى مطرف وأصبغ ولو مات الذى عليه الحق فاقتسم ورثته ميراثه وهو حاضر ينظر اليه ثم قام بعد ذلك بذكر حقه فلا شئ له الا أن يكون له عذر فى ترك القيام بحقه مثل أن يكون لم يعرف شهوده أو كانوا غيبا أو لم يجد ذكر حقه الا عند قيامه الى آخر ما فيه فانظره و يرده أيضا ما ذكره نفسه صدر الاستحقاق ونصه وأما المانع من الاستحقاق ففعل وسكوت فالفعل أن يشترى ما ادعاه من عند حائزه فلو قال انما اشتريته خوف أن يغيب عليه فاذا أثبته رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال قال أصبغ الا أن تكون بينته بعيدة جدا أو يشهد قبل الشراء أنه انما اشتراه لذلك فذلك ينفعه ولو اشتراه وهو يرى أن لا بينة له ثم وجد بينة فله القيام وأخذ الثمن منه قال أصبغ

والقول قوله اه منه بلفظه ونحوه للمتيطي وزاد مانصه وان أتى ببينة بعد الشراء وزعم انه لم يعلم فالقول قوله قال فضل هي زيادة جيدة اه من اختصار ابن هرون بلفظه فهذا نص صريح أيضا لا يقبل التأويل الذي ذكره ح ومسئلتنا أحرى من هذه بان يكون ذلك فيها عذرا لان الواقع في هذه الشراء بالفعل ولا خلاف فيه أنه مانع ومسئلتنا انما فيها مجرد السكوت وفيه قولان في الجملة هل هو كالاذن أولا واختار ابن رشد وغيره الثاني وصرح ح عند تكلمه على بناء الشريك أوغرسه مع علم شريكه وسكوته بان المشهور أنه ليس كالاذن فحكمه حكم الغاصب وفي كونه مانعا من القيام في مسئلتنا بخصوصها حيث لا عذر خلاف فقد حصل فيها ابن رشد أربعة أقوال في ح نفسه فصحت الاجوبة التي ذكرناها ولم يبق كلام في رد تأويل ح بكلامه وكلام غيره وهو الذي صرح به مطرف وأصبغ قد أخذه الشيوخ من قول ابن القاسم فيمن اشترى حرة ووطئها وهي عالمة بانها حرة ساكتة عن اعلامه انه لاحد عليها وهذا الاخذ وان تردد فيه أبو الحسن في شرح المدونة كما سيأتي عنه فقد قال الشيخ أبو محمد سيدي عبد الله العبدوسي مانصه لم يزل الشيوخ يستقرؤنها من قول ابن القاسم في الحرة اه منه بلفظه على نقل أبي علي وكفى بهذا شاهدا لما قلناه من أن ما رجحه شيخنا هو المنصوص للمتقدمين وأما قولنا وهو الذي عول عليه الحفاظ المحققون من المتأخرين فلانه الذي جزم به الامام ابن الحاج في نوازله وتلقى كلامه بالقبول الجم الغفير من الفحول وبه أفتى الشيخ أبو الحسن في أجوبته ففي مسائل الغصب والتعدي من الدر النثير آخر جواب له مانصه اذا لم يعلم بالعقد الى الآن فانه يعذر بذلك ويصدق انه لم يعلم الا الآن مع يمينه ان ادعى عليه العلم فكتب عليه العلامة ابن هلال مانصه قلت قوله ثم سكوته بعد الاكراه لو علم بالرسم أي بعد زوال الاكراه يريد ووجد الرسم وتمكن منه والا فالظاهر انه يعذر قال ابن الحاج رحمه الله في نوازله اذا قام الرجل بعقد ابتياع من المقوم أو من أبيه قبله وتاريخ الابتياع قبل القيام بعشرين عاما في أملاك فقال المقوم عليه لي عشرون سنة أملك هذه الاملاك وأنت حاضر ولم تقم فقال لم أجد وثيقة ابتياعي الا الآن فالواجب أن ليس هذا من باب الحيازة فينقطع حق القائم ولكن يحلف القائم بالله الذي لا اله الا هو ماتركت القيام في الاملاك تسليما مني لها ولا رضا بترك حقي فيها ولا تركت القيام الا اني لم أعلم بالعقد ولا وجدته ويأخذها اه منه بلفظه وقد ذكر الحافظ الونشريسي كلام ابن الحاج هذا مختصرا في مواضع من معياره مسلما له ففي نوازل الاستحقاق منه عن ابن الحاج مانصه من قام برسم يتضمن ملكية أملاك بعد عشرين سنة والمقوم عليه يتصرف فيها فقيل له لم تركته هذه المدة فقال لم أقف على رسمي قال انه يحلف انه ماترك القيام الا لفقد رسمه مع كونه يعلم به ولا يبطل حقه اه بلفظه وذكر نحوه في نوازل الاقضية ونقل جواب ابن الحاج أيضا في نوازل المعاوضات ونقل ابن سلمون كلام ابن الحاج في ترجمة الاستحقاق والغصب وما معهما مطولا وساقه فقها مسلما كانه المذهب وذكر أبو علي بعض كلام ابن سلمون وقال بعده مانصه وهذا نص صريح من هذا الامام قاض على غيره اه منه بلفظه وذكر الشيخ ميارة في شرح التحفة كلام ابن الحاج فقها مسلما مقتصرا عليه كانه المذهب فقال

فى فصل الحيازة مانصه فرع قال ابن الحاج الخ باتم مما تقدم عن ابن هلال وسلم له ذلك محشيه العلامة أبو على بن رحال فكتب عليه مانصه قوله الا أنى لم أعلم بالعقد الخ حاصل مانقلناه فى الشرح أن المحوز عنه اذا قال انما سكت لانى لم أجد عقدى فانه يقبل قوله مع يمينه وتصويب ابن ناجى غير ظاهر اه منها بلفظها وعا لابن الحاج جزم الرعينى كما نقله أبو على ونصه وذكر الرعينى أن من له دين على تركة وحضر قسمها وسكت وادعى أن سكوته لغيبة رسمه أنه تقبل دعواه مع يمينه اه منه بلفظه وفى الفصل الاول من الباب السادس والستين فى القضاء بشهادة الحيازة على الملك من تبصرة ابن فرحون مانصه تنبيه وفى الطرر على التهذيب لابى الحسن الطنجى عن أبى الحسن الصغير قال عند قوله فى التهذيب ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد يحوزها ويمنعها ويكريها ويهدم ويبنى فاقام رجل بينة أن الدار داره وانها لابيه أو جده وثبتت المواريث فان كان هذا المدعى حاضرا يراه يبنى ويهدم ويكرى فلا حجة له وان ذلك يقطع دعواه قوله حاضرا يراه لابد هنا من العلم بشيئين وهما العلم بانه ملكه والعلم بانه يتصرف فيه ولا يفيد العلم باحدهما دون الآخر لانه اذا علم بالتصرف قد يقول ماعلمت أنه ملكى كما يقول الرجل الآن وجدت الوثيقة عند فلان فيقبل قوله ويحلف والعلم بهذين الوصفين قاله فى الوثائق المجموعة وابن أبى جمرة اه منها بلفظها وفى أواخر مجالس المكناسى مانصه قال الشيخ أبو الحسن الصغير فى تقييده انظر لو قال علمت ولم أجد ما أقوم به حتى وجدته الآن هل يعذر بذلك أو لا قال انظر من اشترى حرة ووطئها وهى تعلم بحريتها وقال ابن القاسم لاحد وقال الابهرى عليها الحد ثم قال انظر على قول ابن القاسم هل ينتفع بذلك من قال انما سكت لانى لم أجد ما أتكلم به لانه يقول خفت أن أرفع ذلك الى الحاكم فيحجزنى أو الفرق بين المسئلتين أن الحدود تدرأ بالشبهات ثم نقل عن ابن أبى يحيى فى تقييده على المدونة مانصه انظر اذا سكت رب الدين فلما قسمت التركة قال انما سكت لغيبة الرسم على وخفت ان تكلمت عجزنى السلطان أو قال لم يكن لى به علم قال هذا كله من الاعذار التى أشار اليها فى رواية عيسى ولو استحفظ لذلك عند غيبته بينته لكان أبين اه منه بلفظه وزاد عقبه مانصه قلت وقد نقل ابن دبوس فى هذه المسئلة رواية عن أصبغ قال فيها بعد أن ذكر الاعذار المذكورة فاذا كان هذا قبل قول صاحب الرسم ثم قال ثم وقفت على المسئلة بعينها عند أبى عبد الله القيروانى فى تأليفه الذى ألفه فى الدعوى والانكار قال فيه اذا قام بالرسم بعد قسم التركة وقال انما كان سكوتى لاجل غيبة الرسم عنى قال يحلف بالله الذى لا اله الا هو انما كان سكوتى لاجل غيبة الرسم عنى ويستحق حقه وان قلبها حلف المطلوب وبرئ اه منها بلفظها وقد أشار اليه أبو على فقال مانصه ومن وقف على كلام المكناسى آخر نوازله علم أن الحق هو قيام من ذكر وصحة عذره كما قال ابن الحاج ونقله أيضا عن غيره اه منه بلفظه فتحصل من ذلك كله أن الصورتين سواء وأن الراجح أن ذلك عذر فيهما لانه المنصوص عليه للمتقدمين اذ رواه ابن حبيب فى واضحته عن مطرف وأصبغ وقبله ولم يحك خلافه أصلا وقبله فضل فى اختصاره للواضحة وأبو محمد فى نوادره والمتيطى فى نهايته وابن سلمون فى ديوانه وابن هرون فى اختصاره وابن فرحون

فتحصل من ذلك كله ان الصورتين سواء وان الراجح ان ذلك عذر فيهما لانه المنصوص عليه للمتقدمين اذ رواه ابن حبيب فى واضحته عن مطرف وأصبغ ولم يحك خلافه وقبله فضل فى اختصاره للواضحة وأبو محمد فى نوادره والمتيطى وابن سلمون وابن هرون فى اختصاره وابن فرحون

في تبصرته ولم يذكروا خلافه عن أحد ونسبه ابن أبي يحيى في حاشيته على المدونة لرواية عيسى وسلم له ذلك أبو الحسن والقاضي المكناسي وقال الامام العبدوسي لم يزل الشيوخ يستقرؤنه من قول ابن القاسم في الحرة وسلم لهم ذلك هو وغيره من المحققين وهو الذي أفتى به ابن الحاج في نوازله واعتمد كلامه ابن هلال اه وابن سلمون والونشريسي في غير موضع من معياره والشيخ ميارة وأبو علي وغيرهم وبه أفتى أبو الحسن في أجوبته

وهو الذي جزم به الرعيني وابن أبي يحيى وابن دوس وأبو عبد الله القيرواني ونقله ابن فرحون عن أبي الحسن الطنجي عن أبي الحسن الصغير وسلمه وعليه عول المكناسي في مجالسه وبه يتبين ان فيما قاله تو و مب نظرا وان تبعا فيه ح والعجب من اعتمادهما على ما لابن ناجي والجزولي وابن عمر وغفلتهما عما رأيته من النصوص الصريحة والنقول التي لا يبقى لمن اطلع عليها ومعه قلامة ظفر من الانصاف ما يقول بل المنصف يكفيه من ذلك القليل مع أن شرحي الجزولي وابن عمر قد قيل فيهما ما قيل وحسبنا الله ونعم الوكيل اه (وان اشتهر ميت الخ) قلت قول مب فيه تفصيل الخ حاصله ان الورثة ان أمسكوا ما بقي لانفسهم وهم عالمون بدين الطارئ ضمنوه فان وقفوه لربه دون حاكم فلا ضمان عليهم على الراجح انظر طفى (ما لم يجاوز زمانا قبضه) الآن يعلم كما ذكره ز آخرا وهو جار على ما هو الصواب أيضا خلافا لمب (تأويلان) قول مب بل هذا على ما قرر به الخ بل وعلى غيره أيضا فلا نظر (كعين الخ) قول مب ومعنى قوله الخ هو أحد التأويلين بعد ولعل المقرر ومن كلام ابن عرفة صدره أعني تقييد العين وبه يسقط قول هوني كلامه يوهم ان ذلك تقييد مسلم مع انه أحد التأويلين بعد فلا وجه لما فعله اه (الظن يسرته) قول ز لان غاية الترك وقت يسره الخ فيه نظر بل الترك المذكور هو على التأبيد لا الى غاية (ولو ورث أباه الخ) قول ز وعلى ذلك باقي الثمن الخ صحيح قال في ضيح ولا يبعد أن يقال بندب التصدق به اه وقول مب فانت تراه الخ فيه نظر لان التقييد بالمفلس في الرواية انما وقع في السؤال وقد تقرر أن العام اذا ورد على سبب خاص كالسؤال لا يقصر عليه عند الاكثر فالصواب ما لابن عبد السلام ولذلك سلمه طفى و جس وغيرهما وهو موافق لاختصار

في تبصرته ولم يذكروا خلافه عن أحد ونسبه ابن أبي يحيى في حاشيته على المدونة لرواية عيسى وسلم له ذلك أبو الحسن والقاضي المكناسي وقال الامام العبدوسي لم يزل الشيوخ يستقرؤنه من قول ابن القاسم في الحرة وسلم لهم ذلك هو وغيره من المحققين وهو الذي أفتى به ابن الحاج في نوازله واعتمد كلامه ابن سلمون وابن هلال والونشريسي في غير موضع من معياره والشيخ ميارة وأبو علي وغيرهم وبه أفتى أبو الحسن في أجوبته وهو الذي جزم به الرعيني وابن أبي يحيى وابن دوس وأبو عبد الله القيرواني ونقله ابن فرحون عن أبي الحسن الطنجي عن أبي الحسن الصغير وسلمه وعليه عول المكناسي في مجالسه وبه يتبين لك صحة ما قلناه من أن ما قاله شيخنا هو الحق والصواب وأن فيما قاله تو و مب نظرا وان تبعا في ذلك ح والعجب من اعتمادهما على ما لابن ناجي والجزولي وابن عمر وغفلتهما عما رأيته من النصوص الصريحة والنقول التي لا يبقى لمن اطلع عليها ومعه قلامة ظفر من الانصاف ما يقول بل المنصف يكفيه من ذلك القليل مع أن شرحي الجزولي وابن عمر قد قيل فيهما ما قيل وحسبنا الله ونعم الوكيل (وهل خلاف أو على التخيير تأويلان) قول مب فيه نظر بل هذا على ما قرر به أولا الخ لا نظر فيه بل يجري على ما قرر به وعلى غيره فتأمله (كعين وقفت لغرمائه) قول مب ابن عرفة عن ابن رشد معنى قول ابن القاسم الخ يوهم أن ذلك تقييد مسلم مع أنه أحد التأويلين الآتيين وسيقول هو نفسه والتقييد لابن رشد الخ فلا وجه لما فعله والله أعلم (الظن يسرته) قول ز لان غاية الترك وقت يسره اعترضه تو بان الترك لا غاية له وهو ظاهر (ولو ورث أباه يبيع) قول ز وعلى ذلك باقي الثمن الخ صحيح لكن قال في ضيح ولا يبعد أن يقال باستحباب التصدق به والله أعلم اه وقال ابن عبد السلام ما نصه وهل يستحب له أن يجعل الباقي في رقبة وشبه ذلك فيه نظر ليس هذا محله اه منه بلفظه وقول مب لكن ما عزاه ابن عبد السلام لاصل الرواية غير ظاهر الخ ما قاله ابن عبد السلام قد سلمه طفى و جس وغيرهما وهو موافق في المعنى لما عزاه مب نفسه لابن عرفة و ق من قوله آخرا وقد اختصر ابن عرفة السماع باسقاط لفظ المفلس وتبعه ق اه لانهما لو لم يفهما الرواية على ما فهمه ابن عبد السلام ما ساغ لهما اسقاط ذلك منها على أنه لو انفرد ابن عبد السلام بما قاله لكان الصواب معه لان التقييد بالمفلس في الرواية انما وقع في السؤال وقد تقرر في الاصول أن العام أو المطلق اذا ورد على سبب خاص كوقوعه في السؤال لا يقصر عليه عند الاكثر فان كانت

قرينة

قرينة فاجدر والقرينة هنا قوله فى الجواب لم يعتق له اذا كان الدين يحيط به الخ فهو يدل
على أنه فهم قوله فى السؤال أرأيت لو أن مفلسا ورث الخ على أنه أراد به المدين فلذلك قال
اذا كان الدين يحيط به الخ اذ لولا أنه فهم ذلك لكان فى شرطه ذلك تحصيل الحاصل اذ
المفلس لا يكون الدين الا محيطا بماله مع ذكره علة بيعه وهى احاطة الدين فتأمله بانصاف
والله أعلم (وحبس لثبوت عسره) قول ز المفلس بالمعنى الاخص صوابه بالمعنى الاعم
وقوله ومقتضى نقل الشارح عن ابن رشد أن ضمير حبس للمديان الخ قال مب هذا
هو الظاهر لان من جملة هذا التقسيم كما يأتى ظاهر الملاء ومعلومه الخ فيه نظر لان كلام ابن
رشد وان أفاد ذلك فلا يشرح به كلام المصنف هذا لانه قال لثبوت عسره سواء قلنا اللام
للتعليل أو للغاية ويحبس من علم ملاؤه ليس معللا ولا مغيا بما ذكره المصنف فتأمله
بانصاف *(تنبيه)* ذكر ح هنا ما محصله أنه لا يحبس فى الحديد الا من حبس فى دم
أو من يخشى هروبه ولم يتعرض للحديد الذى يحبس فيه ما هو وفى المعيار بعد أن ذكر جوابا
لابن وردان أن المحبوس فى الدم يجعل فى رجليه القيد ما نصه قلت الشائع الذائع من
فعل أمراء المغرب أيدهم الله جعل السلاسل فى أعناق الجناة فى الحلق وحال سوقهم
للنظر فى جرائمهم بين يدى الامراء والفقهاء وهو منكر عظيم يجب تغييره وقد أشرت
بذلك مرة فاحتج على باتصال العمل بذلك مع مشاهدة العلماء الاكابر الجلة لذلك ولا نكير
فامسكت فانت ترى هذا الاحتجاج الركيك الساقط وقد سئل الفقيه الامام أبو عبد الله
ابن عرفة عند تفسيره لقوله تعالى اذ الاغلال فى أعناقهم والسلاسل فقيل له على
مذهب مالك القائل بجواز القياس على فعل الله تعالى هل يؤخذ من الآية جواز
فعل مثل هذا فى العقوبات فقال لا يؤخذ منها ذلك لان هذه عقوبة أخروية وتلك عقوبة
دنيوية فقيل له ان المشارقة يفعلونه فقال أخطؤا غاية الخطا ولم يذكر المالكية هذا الا فى
اعتقال المحبوس للقتل انما جعل القيد من الحديد فى رجليه خيفة أن يهرب وأما عنقه
فلا يجعل فيه شئ وقد كان بعض القضاة فعله قبل هذا وجهل فى ذلك اه منه بلفظه
(بحميل بوجهه) قول ز فانما قيد بالوجه لاجل قوله فغرم الخ بل انما قيد به لانه محل
التوهم فيؤخذ منه بالاحرى انه لا يسجن ان أعطى حميلا بالمال وهو محل اتفاق وقول
مب ونقل بعضهم عن المتيطى انه يكلف اقامة حميل بالمال الخ ما نقله هذا البعض عن
المتيطى لم يذكره ابن عرفة أصلا لا عنه ولا عن غيره حتى على انه شاذ فضلا عن أن يكون
مشهورا وقد اقتصر على الحميل بالوجه فانظره وعليه أيضا اقتصر ابن سلمون فانظرهما
ولم ينقل أبو على ذلك عن المتيطى ولا وجدته فى اختصار ابن هرون ولا فى المعين وقد
اقتصر ابن يونس على ما اقتصر عليه عياض وغيره وعزاه لابن القاسم ونصه واذا
أراد أن يعطى حميلا بوجهه الى أن يثبت فقده فلا يسجن عند ابن القاسم اه منه
بلفظه ومقابل قول ابن القاسم لسحنون ففى ابن عرفة ما نصه ففى المدونة يحبس أو
يعطى حميلا فقال التونسى يريد بالوجه لا بالمال فى قول ابن القاسم ثم قال قلت لما ذكر
اللخمى قول ابن القاسم انه يقبل منه الحميل قال ومنعه سحنون والاول أحسن الآن

ابن عرفة و ق فتأمله والله أعلم
(وحبس الخ) قول ز بالمعنى الاخص
الخ هو الظاهر خلافا لهونى تأمله
وقول مب هذا هو الظاهر الخ فيه
نظر بل يرده قول المصنف لثبوت
عسره سواء جعلت اللام للتعليل
أو للغاية اذ سجن معلوم الملاء غير
معلل ولا مغيا بذلك فتأمله
(فرع) ذكر ح هنا انه
لا يحبس فى الحديد أى القيد فى
الرجل الا من حبس فى دم أو من
يخشى هروبه اه وجعل السلاسل
فى أعناق الجناة منكر عظيم يجب
تغييره كما فى المعيار انظر نصه فى الاصل
(بحميل بوجهه) على هذا اقتصر
ابن عرفة وابن سلمون وابن يونس
وعزاه لابن القاسم ولما ذكر اللخمى
قول ابن القاسم انه يقبل منه الحميل
قال ومنعه سحنون والاول أحسن
الان يعرف باللدد فلا يقبل منه
وجعله بعضهم وفاقا وأما ما نقله
بعضهم عن المتيطى فلم يذكره ابن
عرفة أصلا ولا أبو على ولا ابن هرون
فى اختصاره ولا صاحب المعين

يعرف باللدد فلا يقبل منه ثم قال ولما ذكر عياض قولي ابن القاسم وسحنون قال حمل بعضهم قوليهما على الخلاف وقال غيره قول سحنون انما هو فيمن هو ظاهر المال ملد وقد جهل حاله اهـ منه بلفظه وقد فسر ابن ناجي المدونة بما للتونسي ولم يحك غيره فقال عند قولها في أول كتاب المديان الآن يحبسه قدر تلومه في اختباره وكشف حاله أو يأخذ عليه حميلا اهـ مانصه وقال التونسي فقوله يعطى حميلا يريد بالوجه لا بالمال اهـ منه بلفظه ولم يذكر غيره أصلا وهذا كله مما يوجب التوقف في تسليم نقل هذا البعض عن المتيطي وعلى تقدير صحته ففيما ذكره من التشهير نظر لان من ذكرنا من الحفاظ لم يذكروا هذا القول أصلا فضلا عن أن يكون مشهورا ولم يذكره أيضا صاحب ضيح ولا غيره ممن وقفنا عليه وفي الشامل مانصه فان سأل الصبر بحميل بوجه لظهور أمره مكن على الاصح اهـ منه بلفظه وقد سلم المحققون من شراح هذا المختصر وحواشيه كلام المصنف واستشهد له ق بكلام ابن رشد فقال مانصه تقدم نص ابن رشد ان سأل هذا المحبوس أن يعطى حميلا حتى يكشف عن أمره أنه يؤخذ عليه حميل بوجهه اهـ ومانقله عن ابن رشد هو في المقدمات ذكره في الفصل العاشر من كتاب المديان ولم يذكر خلافه أصلا فلو أسقط مب كلام هذا البعض أو نبه على أنه لا يعول عليه لسلم من ايهام ان ما للمصنف خلاف المشهور والمعمول به والله الموفق (والاسجن) قول ز ولو قيل من بيت المال الخ هذا بعينه هو الذي في ح فانظر قوله لو قيل به (كمعلوم الملاء) قول مب ومثله في ضيح عن عياض الذي فيه هو مانصه ولا يؤخذ منه حميل الآن يلتزم الحميل دفع المال اهـ فتأمله هل هو أخص مما لابن رشد أو مساوله وقول ز وهو الموافق لقول المصنف الخ الظاهر انه لا يوافقه ولا يخالفه تأمل (وفي حلفه على عدم الناض تردد) أي ثلاثة أقوال للمتأخرين وصنيع ز يقتضي أن تفصيل ابن زرب خارج عن التردد وليس كذلك (وان شهد بعسره انه الخ) قول ز وفتحها على أنه مفعول شهد الصواب أن يقول على أنه بدل من معمول شهد تأمل وقول ز فما ذكره عج عند قوله الا المنقلبة الخ ماذكره عج هو الذي استظهره ابن رشد لكن المصنف في باب النفقة على خلافه فلذلك والله أعلم قال ز انه غير ظاهر (وزاد وان وجد ليقضين) قول ز وفائدة هذه الزيادة عدم تحليفه الخ نحوه في تت قال ابن عاشر هو مخالف لما نقله ق عن ابن الحاج أنه يجب عليه بعد كل ستة أشهر تجديد بينة العدم وبهذا رأيت العمل بفاس اهـ منه بلفظه ونقله جس أيضا قلت اذا قيدنا لتت و ز بما دون الستة الاشهر انتفت المعارضة أصلا و يكفي ذلك في حصول الفائدة مع أن غ قد ذكرها وعزاها للمقدمات وزاد مانصه ولولا هذا لاحلفه كل يوم قاله المتيطي اهـ منه بلفظه فحصل به الجواب عن بحث ابن عاشر من وجهين أحدهما ماذكرناه أولا من امكان الجمع ثانيهما أنه على تسليم عدم امكان الجمع فلا وجه للاعتراض على من تبع مالابن رشد بما في ق عن ابن الحاج اذ قد يدعى رد مافي ق عن ابن الحاج بما لغيره

عن

ولا ابن ناجي ولا ضيح ولا غيرهم فلو أسقط مب كلام هذا البعض أو نبه على انه لا يعول عليه لسلم من ايهام ان ما للمصنف خلاف المشهور المعمول به والله الموفق وقول ز فانما قيد به لاجل قوله الخ بل لانه محل التوهم قلت والظاهر انه لهما معا اذ النكات لا تتزاحم (والاسجن) قول ز ولو قيل من بيت المال الخ انظر قوله لو قيل به مع أن هذا بعينه هو الذي في ح (كمعلوم الملاء) قول ز وهو الموافق الخ الظاهر انه لا يوافقه ولا يخالفه تأمل قلت الظاهر أنه يوافقه مجموع النصين من المتن وهو مراد ز والله أعلم (وفي حلفه الخ) قلت الذي في ضيح ويدل له كلام التنبيهات وغيرها ان الضمير في حلفه يعود على معلوم الملاء انظره و ق وقال بعضهم الصواب رجوعه لمن طلب التأخير لبيع عرضه والله أعلم (تردد) أي ثلاثة أقوال للمتأخرين ومنها تفصيل ابن زرب (وان شهد الخ) قول ز على انه مفعول أي لم يسم فاعله أي بدل منه فلا حاجة لتصويب هوني وقول ز فما ذكره عج الخ أي وان كان ما لعج هو الذي استظهره ابن رشد وقول ز عدم تحليفه الخ أي قبل ستة أشهر على ما به العمل من تجديد بينة العدم بعد كل ستة أشهر ولولا تلك الزيادة لاحلفه كل يوم كما في غ عن المتيطي

عن ابن رشد فتأمله بانصاف *(تنبيه)* قال ابن عاشر أيضا انظر هذه اليمين فان غاية أمرها أن الحالف اذا وجد المال ولم يرد قضاء الدين قبلت التكفير فلم يظهر لها كبير فائدة اه منه بلفظه ونقله جس وسلمه ﴿قلت﴾ كانه لم يقف على البحث فيها بما ذكره لمن قبله مع أن ابن عبد السلام قد سبق اليه الا أنه جعل هذه الزيادة خلاف مذهب مالك فقال عند قول ابن الحاجب وان شهد باعساره حلف وأنظر مانصه يعنى فان قامت البينة على أن الغريم الذى عليه الدين معسر حلف على ذلك لان البينة انما شهدت على العلم ويمكن أن يكون له مال فى باطن الامر فيحلف على صحة دعواه من أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن وروى عن أبى بكر وعمر أنهما كانا يزيدان فى هذه اليمين وان وجد مالا ليقضين ولم يرها مالك هذه الزيادة لان الايمان على الامور المستقبلة ليست من الغموس ان خولف مقتضاها بل تنحل بالكفارة والايمان المتوجهة فى القضاء عنده لابد أن تكون من الغموس ان خالف الحالف مقتضاها اه منه بلفظه وما قاله من جهة المعنى ظاهر وأما عزوه ذلك للخليفتين رضى الله عنهما وزعمه انه مخالف لمذهب مالك فقد تعقب عليه وممن تعقب ذلك عليه صاحب ضيح الا أنه عرض به ولم ينسب له شيأ فقال بعد أن نسب هذه الزيادة لابن رشد فى المقدمات مانصه وهذه الصفة ذكرها فى المدونة عن الخليفتين أبى بكر وعمر رضى الله عنهما وذكرها أيضا صاحب الوثائق المجموعة والمتيطى وغيرهما وبها أفتى ابن العطار وابن لبابة وذكرها ابن سهل عن جماعة كثيرة اه منه بلفظه وقال الوانوغى فى كتاب المديان من حاشيته على المدونة مانصه قلت مازعمه ابن عبد السلام صحيح فقها ماوجهه به لانقلا لما سطره غير واحد من الموثقين وابن رشد وابن هشام وابن سهل والمتيطى وابن المنير ولم ينبه فى المختصر على هذا الانتقاد ونبه عليه برهان الدين وتبعه عليه صاحب ضيح اه منها بلفظها ومراده بالمختصر مختصر شيخه الامام ابن عرفة كما هو ظاهر ونبه عليه غ فى تكميله وزاد مانصه وكأنه أراد ببرهان الدين السفاقسى وأما برهان الدين بن فرحون فلا يتبعه صاحب ضيح بل صاحب ضيح وهو خليل متقدم عليه وقد عرف ابن فرحون فى كتابه المذهب فى رجال المذهب بالشيخ خليل كما عرف بابن عرفة وعنده نزل ابن عرفة بالمدينة المشرفة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام اه منها بلفظها وبتأمل كلامهما يظهر لك مافى كلام أبى على هنا فانه نقل بعض كلام الوانوغى وقال مانصه وذكره غ فى تكميله وسلمه قائلا لم ينبه ابن عرفة فى مختصره على هذا الانتقاد ونبه عليه ابن فرحون اه منه بلفظه وهذا تحريف لامحالة والله الموفق (وحلف الطالب ان ادعى الخ) بهذا جزم المتيطى وغير واحد قال ابن عرفة وكان بعض قضاة بلدنا تونس لايحكم بهذه اليمين وهو حسن فيمن لايظن به علم حال المدين لبعده عنه اه ونقله غ ﴿قلت﴾ لعله أراد ببعض قضاة بلده القاضى أبا اسحق بن عبد الرفيع فان ابن ناجى فى شرح المدونة قال بعد ذكره ماللمتيطى وغيره مانصه قلت وكان العمل بهذا بتونس الى أيام الشيخ القاضى أبى اسحق بن عبد الرفيع حكم به فترك الفضلاء حقوقهم هربا من اليمين فحكم بعدمها واستمر العمل عليه بها وبه أنا

(تنبيه) ذكر ابن عبد السلام أن تلك الزيادة رويت عن أبى بكر وعمر قال ولم يرها مالك لان الايمان على الامور المستقبلة ليست من الغموس ان خولف مقتضاها بل تنحل بالكفارة والايمان المتوجهة فى القضاء عنده لابد أن تكون من الغموس ان خالف الحالف مقتضاها اه وفيما زعمه من مخالفته لمذهب مالك نظر فان الزيادة المذكورة ذكرها فى المدونة عن أبى بكر وعمر وذكرها أيضا ابن رشد فى المقدمات وصاحب الوثائق المجموعة والمتيطى وغيرهم وبها أفتى ابن العطار وابن لبابة وذكرها ابن سهل عن جماعة كثيرة قاله فى ضيح وقال الوانوغى مازعمه ابن عبد السلام صحيح فقها لما وجهه به لانقلا لما سطره غير واحد من الموثقين وابن رشد وابن هشام وابن سهل والمتيطى وابن المنير اه (وحلف الطالب الخ) بهذا جزم المتيطى وغير واحد قال ابن عرفة وكان بعض قضاة بلدنا تونس لايحكم بهذه اليمين وهو حسن فيمن لايظن به علم حال المدين لبعده عنه اه ونقله غ ابن ناجى وبه أنا أقضى اه

أقضى اه محل الحاجة منه بلفظه (وان سأل تفتيش داره الخ) قول مب فكان
من حق المصنف الاقتصار على مارجحه ابن سهل وابن رشد يوهم اتحاد محل ترجيحهما
وليس كذلك يظهر ذلك بأدنى تأمل لما نقله عنهما وقول ز وحانوته كداره الخ هو
محصل كلام ابن ناجي قائلا ان العمل عندنا على عدم التفتيش اه ولم يذكر أبو على هذا
العمل في وقته بل قال بعد نقله كلام ابن ناجي وكلام غيره مانصه وقد تبين من هذا
ان الراجح في المسئلة بحسب الظاهر من النقول المتقدمة التفتيش من الذي يظهر منه
الالداد دون غيره وكذا من كان ظاهر الملاء فاحتمال الاخفاء فيه أكثر اه منه بلفظه
ملخصا وهو ظاهر والله أعلم (ورجحت بينة الملاء) قول ز والمستصحبة شهدت بأنه
أخفاه الخ هذا انما يظهر في المبينة وتقديمها محل اتفاق والسؤال والجواب مبنيان على
ماذكره من جريان العمل ومحله مع عدم البيان فلا يلتئمان فتأمله وماذكره ز من الترجيح
سلمه تو و مب وقال أبو على بعد انقال مانصه وعلى هذا فبينة العدم أعمل لاسيما
وقد أثبتت حكما وقد رأيت انه يرجح به في كلام سحنون وابن رشد واذا صح هذا صح مفهوم
المتن وقوله ان بينت أي عينت المال للمدين كما رأيته عن ابن الحاج مصرحا به وماذكر من
أن العمل به لم يظهر لنا وجهه كل الظهور اه منه بلفظه (والجد) قول ز لان حق
الجد دون حق الاب الخ في هذا التعليل نظر يتبين لك وجهه بنقل كلام ضيح
ونصه فائدة اختلف الطرطوشي وعياض هل للجد من البر مثل ماللاب فقال الطرطوشي
لا واحتج بهذه المسئلة قال ولم أر نصا فيها للعلماء وقال عياض كالاب واستدل بقولهم انه
لا يقتص منه له وانه لا يغزو الا باذن جده واستدلال الطرطوشي أحسن لان مقصوده
ان لكل من الجد والاب حقا في البر الا أن الجد أقل لهذه المسئلة ولا يحسن استدلال
عياض الا أن لو كان قصد الطرطوشي نفي بر الجد مطلقا الان غاية هذه المسائل أن تفيد أن
للجد برا في الجملة أما كونه مساويا للاب فلا اه منه بلفظه فتعليل ز لا يصح على
ما لعياض وهو ظاهر ولا على ما للطرطوشي لانه جعل المعلول علة فتأمله بانصاف ﴿قلت﴾
ويشهد للطرطوشي أيضا النفقة فانها واجبة على الولد للاب دون الجد والله أعلم (بخلاف
زوجته) قول ز حيث دخلت عنده لتبيت انظر من قيده بهذا وكأنه أخذه مما في ضيح
عن اللخمي ونصه اللخمي عن سحنون ومن سجن في دين امرأته أو غيرها فأرادت زوجته
أن تدخل اليه لتبيت عنده لم تمكن من ذلك اه منه بلفظه فرعاية فهم من قوله لتبيت
الخ انها لا تمنع من الدخول عليه لتقيل معه أو تتفقد حاله ولكن الذي في نقل الناس عن
سحنون هو منعها من مطلق الدخول في المنتقى مانصه ليس له أن تكون معه امرأته
ولا أن تدخل عليه لانه سجن للتضييق عليه فاذا لم يمنع لذته لم يضيق عليه قاله سحنون اه
منه بلفظه ونحوه لابن يونس ونصه وقال سحنون فيمن سجن في دين امرأته أو غيرها فليس
له أن تدخل اليه امرأته لانه انما سجن للتضييق عليه فاذا لم يمنع لذته لم يضيق عليه اه
منه بلفظه ونقله ق أيضا وابن عرفة مختصرا وزاد مانصه قلت قول سحنون ليس له أن
تدخل اليه امرأته هو قوله في نوازله اه منه بلفظه وفي المنتخب مانصه ولسحنون

في

(وان سأل الخ) قول مب على
مارجحه ابن سهل وابن رشد الخ ليس
مارجحاه متحدا تأمله والراجح ماللابن
سهل كالابي على قائلا أو كذا من كان
ظاهر الملاء فاحتمال الاخفاء فيه
أكثر اه قلت ويؤخذ منه تفتيش
محل السارق بالاحرى فتأمله والله
أعلم (ورجحت الخ) قول ز
والذي جرى به العمل الخ سلمه تو
و مب وقال أبو على بعد انقال
واذا صح هذا صح مفهوم المتن اه
وقول ز شهدت بانه اخفاه ظاهر
في المبينة لا في غيرها (والجد) قال في
ضيح فائدة اختلف الطرطوشي
وعياض هل للجد من البر مثل
ماللاب فقال الطرطوشي لا واحتج
بهذه المسئلة وقال عياض نعم
واحتج بأنه لا يقتص له منه ولا يغزو
الا باذنه وفيه أن غاية ذلك أن للجد
برا في الجملة أما كونه مساويا للاب
فلا فاستدلال الطرطوشي أحسن
اه بخ ويشهد له أيضا وجوب
النفقة للاب دون الجد ﴿قلت﴾
وانظر استدلال عياض مع قول
المصنف في الجهاد لا جد (بخلاف
زوجة) قول ز دخلت عنده
لتبيت الخ الذي في النقل عن
سحنون هو منعها من مطلق الدخول
وقيده ابن يونس من عنده بقوله
الا أن تشاء امرأته الدخول اليه اذا
سجن في دينها فذلك لها لانه لو شاءت
لم تسجنه فيه اه قال أبو على
و يظهر أن التقييد هو المذهب

في العتبية أنه قال اذا سجن الرجل في دين امرأته فأرادت أن تدخل عليه في السجن لتبيت لم يكن له ذلك وكذا لو سجن لغير امرأته فليس له أن تدخل عليه تأديبا له وتضييقا عليه اهـ منه بلفظه فتأمله ففيما قاله ز نظر والصواب ما لغ ونصه قوله بخلاف زوجته أي فلا تدخل عليه اذا سجن قاله سحنون اهـ منه بلفظه وقول ز وحبس في غير دينها والا لم تمنع هذا ذكره ابن يونس من عند نفسه فقال متصلا بما قدمناه عنه آنفا مانصه محمد بن يونس الا أن تشاء امرأته الدخول اليه اذا سجن في دينها فذلك لها لانها لو شاءت لم تسجنه فيه اهـ منه بلفظه لكن جعله في الشامل خلاف الاصح ونصه ولا يمنع من مسلم وأمة ان احتاج اليها لمرض ونحوه بخلاف زوجة وان حبس لها على الاصح اهـ منه بلفظه وهذا الذي صححه هو الذي فهمه أبو علي من عبارة الباجي السابقة لكن قال مانصه يظهر أن المذهب خلافه وان رأيت في كلام الشامل أن ذلك هو الاصح فذلك غير بين فان المسئلة نقلها في ضيح وابن عرفة والعبدوسي وابن ناجي وق وسلموا قول محمد الا أن يحبس في دينها او علل بما رأيته وابن يونس أيضا نقله وسلمه قبلهم وعنه نقله من ذكرنا نعم كلام سحنون صريح في عدم الدخول مطلقا ونقله ابن أبي زمنين كذلك ولم يقيده بما قاله محمد اهـ قلت وفيما قاله نظر ولم ينقل ابن عرفة ولا من ذكرمعه عن محمد يعني ابن المواز ماذكره عنه وكذا ابن يونس لم ينقله عن محمد بل نسبه لنفسه مقيدا به كلام سحنون وقد قدمنا لك كلامه بحروفه ويكفيك في صحة ماقلناه من أن ابن عرفة ومن ذكرمعه لم ينقلوه عن محمد قوله هو نفسه وعنه أي عن ابن يونس نقله من ذكرنا فاذا نقلوه عنه وقد رأيت كلامه تبين لك صحة ماقلناه ومع ذلك فلابد من نقل كلامهم بلفظه ليظهر لك الحق عيانا ونص ابن عرفة الصقلي عن سحنون من سجن ليس له أن تدخل اليه امرأته لانه انما سجن ليضيق عليه الصقلي الا ان تشاء امرأته الدخول اليه في سجنه في دينها فلها ذلك اهـ منه بلفظه وكلام ابن ناجي هو عند قول المدونة في كتاب المديان ويحبس فيما ذكرنا أحد الزوجين لصاحبه ونصه قوله ويحبس فيما ذكرنا الخ قال سحنون من سجن ليس له أن تدخل اليه امرأته ابن يونس الا أن تشاء امرأته الدخول عليه اذا سجن في دينها فلها ذلك اهـ منه بلفظه وكلام ق مثله وكلام ضيح مثله فلا نطيل بجلبه فتأمله فان قلت يمكن أن يكون أبو علي أشار الى ماقاله محمد في سجن الزوجين معا بناء على ماقاله ابن رشد ومن تبعه كابن عرفة من أنه مخالف لما قاله سحنون في دخولها عليه قلت لفظه لا يقبل ذلك وعلى تسليم أنه يقبله بتكلف فلا يصح الجواب به عن ابي علي لامرين أحدهما أن أبا علي لا يسلم ماقاله ابن رشد ومن تبعه من المعارضة بل اختار ما أفاده كلام المصنف من نفي المعارضة فانه قال عند قوله فيما مر والزوجين ان خلا بعد نقله كلام الرجراجي مانصه فاول كلامه يدل على أن سحنونا خالف في مسئلة الزوجين اذا وجب عليهما الحبس معا وآخر قوله يدل على خلاف ذلك وان خلاف سحنون انما هو في حبس الزوج وحده وهذا هو الذي يظهر وعليه فالمصنف مر على المنصوص في الصورتين فافهم فانه جيد دقيق وان كان كلام غير واحد يقتضي انه لا فرق بين المسئلتين وليس الامر كذلك وكلام الباجي

وقد سلمه في ضيح وابن عرفة والعبدوسي وابن ناجي و ق خلاف ماصححه في الشامل اهـ وفي عزو أبي علي التقييد لابن المواز نظر انظر الاصل والله أعلم

الآتى عند قول المتن بخلاف الزوجة شاهد بالفرق بين المسئلتين وكفى به حجة للمصنف اه
منه بلفظه ثانيهما أنه على تسليم المعارضة فالذى قاله من جزم بها جواز دخولها عليه مطلقا
عند محمد لا بقيد أن يسجن فى حق لها فتأمله بانصاف والله أعلم (واستحسن بكفيل بوجهه
الخ) قول ز اذا الكفيل فى مسئلة ذهاب العقل ليس فيه تقييد بكونه بمال هو وان كان فى
النص مطلقا كما قال لكن يؤخذ أن الكفيل بالوجه فيها كاف بالاحرى من هذه المسئلة
فتأمل وجه ذلك وقول ز وانظر لم ترك المصنف القياس الذى صوبه الباجى الخ هذا
البحث مبنى عنده على أن الباجى قال الاستحسان أن يخرج لما ذكر بكفيل بوجهه
والقياس المنع من ذلك وهو الصواب وان المصنف أشار بقوله واستحسن الى قول الباجى
الاستحسان الخ وليس كذلك بل المصنف أشار بقوله واستحسن الى ما لابن سحنون كما فى
ق وغيره وبه تعلم ما فى قول ز الا أن يكون استحسن عند بعضهم فتأمله (الا لخوف قتله
الخ) قول ز وكذا لا يخرج للدعوى عليه الخ هذا ذكره ح عن ابن بطال فى باب الحكم
على المسجون نقلا عن ابن كنانة ثم قال وأصله فى النوادر فى كتاب الاقضية ثم قال وما ذكره
فى هذا الباب مخالف لما ذكره فى باب نظر القاضى فى مال الغائب من أنه يخرج فذكر
نصه ثم قال ونحوه للمازرى فذكر نصه فعلم انهما قولان (وللغريم أخذ عين ماله الخ)
قول ز أو حوالة الخ جزم بان المحال ينزل منزلة المحيل ومن اشترى الدين لا ينزل منزلة بائعه
وما قاله فى الحوالة هو قول ابن المواز وهو خلاف قول ابن القاسم وأصبغ قال ابن يونس
وهو ظاهر قول مالك اه منه بلفظه وكلامه يدل على أن ابن المواز يسوى بين الحوالة
والشراء وهو ظاهر معنى ففيما صنعه ز نظر اذ اعتمد قول ابن المواز وخالف قول ابن
القاسم وأصبغ وظاهر قول مالك وفرق بين الحوالة والشراء وابن المواز لا فرق عنده
بينهما والله أعلم (ولو مسكوكا) قول ز عن أشهب الاحاديث انما فيها من وجد
سلعته أو متاعه الخ انظر هذا الحصر مع ما فى الموطا ونصه مالك عن يحيى بن سعيد عن
أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال أيما رجل أفلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره اه منه بلفظه ففيه
التعبير بالمال وهو يصدق بالمسكوك لغة وعرفا ففى الاحتجاج ما لا يخفى وان سلموه والله
أعلم (وآبقا) هذا قول ابن القاسم وأشهب وما وجهه به ز من قوله بناء على أن
الاخذ من المفلس نقض للبيع سبق اليه الباجى فى المنتقى ووجهه ابن يونس بقوله
ما نصه محمد بن يونس يريد لانهم انما ردوا عن المفلس ثمنه والعبد للمفلس تما أو نقص
اه منه بلفظه وقول ز وعلى انه ابتداء بيع لا يجوز بهذا وجه الباجى المقابل المردود
بلو ونصه وروى ابن حبيب عن أصبغ انه ليس لبائع الآبق أخذه بالثمن واختاره ابن
حبيب وهذا مبنى على انه عقد بيع ولا يجوز شراء الآبق اه ولفظ ابن حبيب على
نقل ابن يونس هو ما نصه وقال أصبغ ليس للبائع أخذه بثمنه وبه أقول اه منه
بلفظه وقال فيه ابن رشد انه أظهر الاقوال وأولاها بالصواب اه وسلمه ح

قلت

(بكفيل بوجهه) قول ز ليس
فيه تقييد الخ لكن يؤخذ كفاية
حميل الوجه فيها بالاحرى من
هذه تأمله وقول ز وانظر لم ترك
المصنف الخ مبنى على ان الباجى
قال الاستحسان كذا والقياس كذا
وأن المصنف اشار لاستحسانه
مع ان المصنف انما أشار بقوله
واستحسن الى ما لابن سحنون كما
فى ق وغيره أى فهو استحسان
منصوص لبعض المتقدمين
(الا لخوف قتله) قول ز وكذا
لا يخرج للدعوى الخ هذا أحد
قولين ذكرهما الحطاب انظره أو
الاصل (وللغريم الخ) قول ز
أو حوالة الخ فيه نظر أما أولا فانه
اعتمد قول ابن المواز وهو خلاف
قول ابن القاسم وأصبغ وظاهر
قول مالك وأما ثانيا فانه يفرق بين
الحوالة والشراء مع ان ابن المواز
يسوى بينهما والله أعلم (المحاز)
قلت صوابه المحوز كما فى بعض
النسخ وقد عد فى درة الغواص من
الاوهام قولهم فعلته لاجازة الاجر
قال والصواب لحيازة لان فعله حاز
لا أجاز انظره (ولو مسكوكا) قول
ز عن أشهب الاحاديث انما فيها
الخ بل الحديث فى الموطا باللفظ
الذى يأتى لمب عند قوله وهل
القرض كذلك الخ وفيه فأدرك
ماله (وآبقا) هذا قول ابن القاسم
وأشهب ومقابله لاصبغ واختاره
ابن حبيب وابن رشد

﴿قلت لو كان بيعا لما كان جبرا على المفلس وبخصوص الثمن الاول فتأمله (أو خلط بغير مثل) قول ز ولا يتيسر تمييزه ظاهره كالمصنف ولو كان ذلك على غير وجه الافساد وفي المنتقى ما نصه وأما ان خلطه بغير جنسه على وجه لا يفسده بل على المعتاد من استعماله مثل أن يشتري من رجل عسلا ومن آخر خزيرة فلتها بالعسل ثم يفلس فقد قال محمد انهما أحق بذلك من سائر الغرماء يتحاصان في ثمنها بقيمة هذا من قيمة هذا قال ابن ابي مطر ثم وقف عنها محمد اه منه بلفظه ونحوه لابن يونس بأتم منه ونصه قال ابن المواز وان صب عسل هذا في خزيرة هذا ولتهما فهما أحق بذلك من سائر الغرماء يتحاصان في ثمنها بقدر قيمة هذا من قيمة هذا ليس لهما غيره ان أحبا الا أن يقضيهما الغرماء ثمن الجميع أو يعطوا لمن شاء ثمنه ويدخلون مدخله مع الآخر قال ابن أبي مطر ثم وقف عنها محمد اه منه بلفظه (أو تمر رطبه) قول ز ولا يجوز تراضيهما على أخذه بعد تمره وكذا الكبش بعد ذبحه بناء على أن التفليس ابتداء بيع الخ لا يخفى ما في هذه العبارة والصواب أن يقول بناء على أن الاخذ من المفلس ابتداء بيع الخ ثم كلامه يوهم ان الراجح هو الجواز لان الراجح انه ليس كابتداء بيع وعلى ذلك بنيت مسئلة الآبق السابقة ومسئلة الرد بالعيب الآتية وقد صرح في ضيح باجراء ذلك على الخلاف المذكور ونصه وأجرى على هذا الاصل ما اذا باع رطبا ثم يبس فقال مالك لا يجوز أخذه وقال أشهب بجوازه اه لكن نسب الباجي لمالك القولين معاوذ كر علة أخرى تفيد المنع حتى على القول بانه ليس بابتداء بيع ونصه اختلف قول مالك فيه في العتبية فأجازه مرة ومنعه أخرى وجه القول الاول واليه ذهب أشهب انه أخذ عين ماله وانما تتقى الذريعة الى بيع الرطب بالتمر فالزام ذلك بحكم ينفي الذريعة ويبعد التهمة ووجه رواية المنع واليه ذهب أصبغ اثبات حكم الذريعة وان حكم بها حاكم وهذا أصل اختلاف قول مالك واختلفت أقوال أصحابه في مسائل تشبه ذلك وينبني الخلاف في هذه المسئلة أيضا على أصل آخر وهو اختيار البائع أخذ سلعته اذا فلس المبتاع هل هو ابتداء للبيع أو نقض للبيع الأول اه محل الحاجة منه بلفظه وقد اقتصر ابن يونس على عزو الجواز لاشهب ولم يعز لمالك الا المنع وجعل التعليل بأنه من بيع الرطب بالتمر من قول مالك ونصه قال ابن حبيب سمعت أصبغ يقول قال أشهب عن مالك فيمن باع ثمر حائطه فيبس في رؤس النخل عند المشتري ثم فلس فلا يجوز للبائع أخذه لانه أعطاه رطبا ويأخذ تمرا وذلك لا يحل يدا بيد فكيف الى أجل قلت فان رطبه بعينه صار تمرا قال لا يصلح وان كان رطبه بعينه ثم ذكر قول أشهب بالجواز وقال بعده ما نصه وأخذ أصبغ بقول مالك قال وكذلك من اشترى قمحا فطحنه دقيقا أو شاة فذبحها أو زبدا فسلأه سمنا أو ما أشبه هذا ثم فلس فليس للبائع أن يأخذ ذلك بالثمن لانه يدخله القمح بالدقيق والزبد بالسمن واللحم بالحيوان اه منه بلفظه وكلامه صريح في انه لا خصوصية لاخذ التمر والكبش خلاف ما يقتضيه كلام ز والمنع في الجميع هو

بناء على انه بيع وفيه انه لو كان بيعا لما كان جبرا على المفلس وبخصوص الثمن الاول فتأمله (أو خلط الخ) قول ز ولا يتيسر تمييزه الخ ظاهره كالمصنف ولو كان ذلك على غير وجه الافساد وفي المنتقى أنه ان خلط على الوجه المعتاد كالعسل المشتراة من شخص بالخزيرة المشتراة من آخر فقال محمد انهما أحق بذلك يتحاصان في ثمنها بقيمة هذا من قيمة هذا قال ابن أبي مطر ثم وقف عنها محمد اه ونحوه لابن يونس (أو تمر رطبه) قول ز بناء على ان الرد في التفليس الخ كذا في بعض النسخ ووقع في نسخة هوني من ز بناء على ان التفليس الخ فقال صوابه بناء على ان الاخذ من المفلس الخ وكلام ز يوهم ان الراجح هو الجواز لان الراجح انه ليس كابتداء بيع مع أن الراجح المنع وهو لمالك وأصبغ خلافا لاشهب قال ابن يونس وكذلك من اشترى قمحا فطحنه دقيقا أو زبدا فسلأه سمنا أو ما أشبه هذا ثم فلس فليس للبائع أن يأخذ ذلك بالثمن لانه يدخله القمح بالدقيق والزبد بالسمن اه وهو صريح في أنه لا خصوصية لاخذ التمر والكبش خلاف ما يقتضيه كلام ز والله أعلم

الراجح والله أعلم (كأجير رعى) قول ز ثم محل كلام المصنف في الاجير اذا كان يرد الخ قال ابن عرفة مانصه وفيها مع غيرها اجير رعاية الابل أو راحتها أو علف الدواب اسوة في الموت والفلس ابن حرث قال لقمان بن يونس قرأت على عبد الجبار بن خالد كلام ابن القاسم أن الراعي أسوة الغرماء فقال لي معناه ان كان يردها المبيت فان كانت باقية بيده ومنزله فهو كالصانع اه منه بلفظه قال ابن ناجي في شرح المدونة مانصه وهو عندي تفسير وحمله شيخنا أبو مهدي على الخلاف اهـ منه بلفظه قال أبو علي مانصه من أنصف وتأمل مانقلناه من كلام اللخمي والموازية وغيرهما علم ان ماقاله ابن ناجي هو المذهب وليس الخبر كالعيان ولا بيان بعد هذا البيان اهـ منه بلفظه (وذي حانوت الخ) قول مب ابن عرفة هذا خلاف نقل الصقلي الخ ترك من كلام ابن عرفة مايشير الى تسليم صحة الاتفاق الذى ذكره ابن رشد فانه زاد عقب مانقله عنه من قوله وعبر عنه بابن الماجشون مانصه قلت في النفس من هذا النقل شئ لاني طالعت هذه الترجمة من النوادر ولم يذكره الشيخ بحال اهـ منه بلفظه (ورادّ لسلعة بعيب) قول ز علم المشترى بفلسه حين ردها أم لا الخ خروج عن الموضوع لان كلامه أولا صريح في انه حمل كلام المصنف على أن الرد وقع بالفعل قبل الفلس ففي كلامه تدافع فتأمله وقول مب اذا وقع الرد حين الفلس لايكون أحق بها مطلقا سواء بنينا على أن الرد نقض للبيع أو ابتداء بيع الخ فيه نظر ففي ضيح عند قول ابن الحاجب والراد للسلعة بعيب لايكون أحق بها في الثمن مانصه أى من اشترى سلعة ثم اطلع فيها على عيب فأراد أن يردها فوجد البائع قد فلس فان له ردها ولا يكون أحق بها قال في المقدمات وهذا على أن الرد بالعيب نقض وأما على انه ابتداء بيع فيكون أحق بها اهـ منه بلفظه فهذا عين ماقاله ز وماعزاه للمقدمات هو كذلك فيها ونصها اذا رد السلعة بعيب ففلس البائع قبل أن يرد اليه الثمن فوجد المبتاع السلعة قائمة بيد البائع المفلس فانه يكون أحق من الغرماء ان شاء على القول بأن الرد بالعيب ابتداء بيع وأما على القول بأنه نقض بيع فلا يكون له اليها سبيل وانما يكون أحق بالثمن الذى دفعه ان وجده بعينه في الموت والفلس لانتقاض البيع ووجوب رد عين ماله وأما ان لم يجده بعينه فهو به اسوة الغرماء على القولين جميعا وقد اختلف على القول بأن الرد بالعيب نقض بيع هل يكون المبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفى الثمن اذا فلس البائع قبل أن يردها على قولين وأما على القول بأنه ابتداء بيع فيكون أحق بها قولا واحدا اهـ منها بلفظها ونحوه للرجراجي ونصه وأما الرد بالعيب فلا يخلو أن يكون التفليس بعد الرد أو قبله ففي الاول قولان قائمان من المدونة الأول انه أحق بها والثانى اسوة الغرماء ثم ذكر مبناهما كما في ابن رشد ثم قال وأما ان فلس البائع والسلعة بيد المشترى والرد قد وجب هل يكون أحق من الغرماء حتى يستوفى الثمن أم لا فاما على ان الرد بالعيب ابتداء بيع فلا خلاف أنه أحق بها وعلى مقابله فالمذهب يتخرج على قولين اهـ منه

(كأجير رعى) قول ز ثم محل كلام المصنف الخ صحيح ففي ابن عرفة عن عبد الجبار بن خالد أن قول ابن القاسم أن الراعي اسوة الغرماء معناه ان كان يردها المبيت فان كانت باقية بيده ومنزله فهو كالصانع اهـ ابن ناجي وهو عندي تفسير وحمله شيخنا أبو مهدي على الخلاف اهـ قال ابو علي من أنصف وتأمل مانقلناه علم أن ماقاله ابن ناجي هو المذهب اهـ (وذي حانوت) زاد ابن عرفة عقب مانقله عنه مب من قوله وعبر عنه بابن الماجشون مانصه قلت في النفس من هذا النقل شئ لاني طالعت هذه الترجمة من النوادر ولم يذكره الشيخ بحال اهـ وهو اشارة الى تسليم الاتفاق والله أعلم (وراد لسلعة الخ) قول ز بالفعل مع قوله ففلس البائع الخ صريح في أن الرد وقع قبل الفلس أى وأحرى اذا وقع بعده وعلى هذا المفهوم بالاحرى الذى هو بمنزلة المنطوق يترتب قوله علم المشترى بفلسه حين ردها أم لا وأما قوله بناء على ان الرد الخ فهو راجع للمنطوق فقط وبه يسقط بحث هوني بان في كلامه تدافعا وكذا بحث مب اذا وجه

وقول مب لا يكون أحق بها مطلقا سواء بنينا الخ فيه نظر فقد قال الرجراجي بعد ذكره الرد قبل الفلس ما نصه وأما ان فلس البائع والسلعة بيد المشتري والرد قد وجب هل يكون أحق من الغرماء حتى يستوفي الثمن أم لا فاما على أن الرد بالعيب ابتداء بيع فلا خلاف انه أحق بها وعلى مقابله فالمذهب يتخرج على قولين اه ومثله في المقدمات و ضيح عنها خلافا لقول مب وانما ذكر ابن رشد البناء الخ اغترارا منه بكلامه الذي في ق واستدلاله بقوله لان ابتداء البيع حين الفلس يمنع الخ فيه نظر لان الذي في المدونة وفي نقل اللخمي وابن عرفة وغيرهما عنها انما هو فيما بيع لاجل ونص التهذيب ومن ساقيته حائطك أو أكريت منه دارك ثم الفيته سارقا لم يفسخ لذلك سقاء ولا كراء ولتتحفظ منه وكذلك من باع سلعة من رجل الى أجل وهو مفلس ولم يعلم البائع بذلك فقد لزمه البيع اه وأما قول مب وكما مر فراده ما مر لز عند قوله والغريم أخذ الخ وفيه انه شاهد على مب لا له فتأمله ﴿قلت الذي يتحصل من كلام هوني وغيره ان البيع اذا (٣١٧) وقع بعد الفلس فليس للبائع أخذ عين شيئه والبيع لازم له سواء وقع بحال أو بمؤجل لكن ان وقع بحال فله حبس المبيع فيه أو بيعه له ويختص بثمنه وان وقع بمؤجل فلا كلام له الآن ولذا أطلق المصنف ولم يقيد بالبيع لاجل في قوله آخر المساقاة وان ساقيته أو أكريته فالفيته سارقا لم تنفسخ ولتتحفظ منه كبيعه ولم يعلم بفلسه فصح قول مب لان ابتداء البيع حين الفلس يمنع من أخذ البائع عين شيئه واستدلاله بما مر لز وكأن هوني اشتبه عليه أخذ عين شيئه باختصاصه بثمنه في حالة الحلول ولعل التقييد في المدونة بالبيع لاجل لكونه يتوهم فيه الفسخ بخلاف البيع بالنقد لوجود ما يؤدى منه الثمن في الجملة وهو الشيء المبيع فتأمله وأما الرد بالعيب بعد الفلس فان بنينا على أنه نقض للبيع فواضح أن لا يكون أحق أصلا اذ ليس له الا الثمن وهو في الذمة فهو دين طرأ ان لم يعرف بعينه والا فهو أحق به وان بنينا على انه ابتداء بيع فقد مر فيه انه ليس له أخذ عين شيئه الا أنه يباع له ويختص بثمنه ويتبع بما بقي له ذمة المفلس وهذا هو مراد الرجراجي وصاحب المقدمات بكونه أحق به بلا خلاف أو على أحد القولين لا أن له أخذ عينه فصح ما لمب أيضا من أن الرد اذا وقع حين الفلس لا يكون أحق بها أي بعينها مطلقا وبالجملة فكلام مب في أخذ العين وهو صحيح لا في مطلق الاحقية كما توهمه هوني فاعترضه فتأمله منصفا وبالله تعالى التوفيق وقول ز وأقر على نفسه بذلك الخ غير محتاج اليه لان الكلام فيما اذا اختار الرد كما صرح به في ضيح وقول مب عن غ هو الذي ينبغي أن يحمل عليه الخ أي يفهم هذا منه من باب أحرى كما تقدم ومثله في خيتي (وان أخذت عن دين) ﴿قلت ما نقله مب عن غ مبني على ما حل به غ فتكون المبالغة في الاحقية على وزان القول الاول في الرد للفساد لان القول الثالث يوافقه فيما اذا أخذت بنقد وانما يخالفه فيما اذا أخذت عن دين وما نقله مب عن ح مبني على الراجح الذي هو كصريح المصنف فتكون المبالغة في عدم الاحقية على وزان القول

منه بلفظه على نقل أبي علي فانظر قوله فلا خلاف انه أحق بها وقول ابن رشد فيكون أحق بها قولا واحدا مع قول مب لا يكون أحق بها مطلقا وبما ذكرناه من كلام ابن رشد تعلم ما في قول مب وانما ذكر ابن رشد البناء المذكور في الرد قبل الفلس وذلك اغترار منه بكلامه الذي في ق والكمال لله تعالى واستدلال مب لما قاله بقوله لان ابتداء البيع حين الفلس يمنع من أخذ البائع عين شيئه كما في المدونة وكما مر فيه نظر لان الذي في المدونة انما هو فيما بيع لاجل كما في نقل اللخمي وابن عرفة وغيرهما عنها وكذا هو في التهذيب ونصه ومن ساقيته حائطك أو اكتريت منه دارك ثم الفيته سارقا لم يفسخ لذلك سقاء ولا كراء ولتتحفظ منه وكذلك من باع سلعة من رجل الى أجل وهو مفلس ولم يعلم البائع بذلك فقد لزمه البيع اه منه بلفظه قال ابن ناجي في شرحه ما نصه قوله ومن ساقيته حائطك الخ هو من قول ابن القاسم مستدلا بما سمعه من مالك وهو قوله وكذلك من باع من رجل سلعة الخ ولم تقع المسئلة المستدل بها الا هنا اه منه بلفظه وقوله الا هنا يعني في كتاب المساقاة ومسئلتنا لا تأجيل فيها ففارقت مسئلة المدونة وأما قوله وكما مر فانه لم يمر له شيء وانما أشار والله أعلم الى ما مر لز عند قوله والغريم أخذ عين ماله المحوز عنه وهو قوله فان كان ثمنه حالا فله حبس سلعته أو بيعها أو بيعها له ولا دخول للاولين معه في ثمنها لانها معاملة حادثة والا لم يكن له الآن مطالبة به الخ وهو كلام حسن ولا شاهد لمب فيه بل هو شاهد عليه فتأمله (وان أخذت عن دين) في هذه المبالغة نظر وما وجهه به ز لا يجدي شيأ وكذا

جواب ح وان سلمه مب وأيده بقوله لانا نقول كلام ابن يونس يدل على أنهما منصوصان ففيه نظر لان كلام ابن يونس وان أفاد أنهما منصوصان فليس فيه ما يفيد أنهما متساويان فضلا عن أن يفيد أن الثانى هو الراجح بل كلامه يفيد أنه مرجوح لتصديره بغيره وحكايته هو بقيل مع أن ما صدر به منصوص لابن القاسم فى الموازية ولم يذكر ابن رشد مقابله الا تخريجا وقد اقتصر عليه الباجى وابن شاس ولم يذكرا غيره ونص الباجى فى منتقاه ومن اشترى سلعة فردها بعيب ثم أفلس البائع فوجد المبتاع السلعة بعينها ففى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم لا يكون الراد أحق بها ووجه ذلك أن الرد بالعيب ليس بمعاوضة وانما هو نقض للبيع اه منه بلفظه ونص ابن شاس فى جواهره قال ابن القاسم فى المشترى يرد العبد بعيب فلم يقبض ثمنه من البائع حتى فلس والعبد بيده فلا يكون الراد به أولى اه منها بلفظها وعليه اقتصر اللخمى وابن الحاجب ولم يعزواه لاحد بل ساقاه كانه المذهب وقد تقدم قريبا نص ابن الحاجب وسلمه ابن عبد السلام ولم يذكر خلافه الا تخريجا فقال بعد تقريره كلام ابن الحاجب ما نصه وخرج بعض الشيوخ خلافا فى مسئلة المؤلف هنا بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع اه منه بلفظه وسلمه المصنف فى ضيح أيضا وقد تقدم نصه . ونص اللخمى ومن اشترى عبدا ثم رده بعيب فلم يسترجع الثمن حتى فلس البائع كان اسوة واختلف اذا لم يرد بالعيب حتى فلس هل يكون أحق به برده ويباع له أو يكون اسوة واختلف على القول أنه اسوة فقيل هو بالخيار بين أن يحبسه ولا شئ له من العيب أو يرده ويحاص وقيل له أن يحبسه ان أحب ويرجع بقيمة العيب لان عليه ضررا فى رده ليحاص وهو أبين اه منه بلفظه وقال ابن عرفة ما نصه ولابن رشد فى سماع عيسى وعلى أن الرد بالعيب نقض بيع قال ابن القاسم فى الموازية من رد عبدا بعيب ففلس بائعه والعبد بيده قبل قبض الراد ثمنه لا يكون أحق به من الغرماء وعلى أنه ابتداء بيع يكون أحق به قلت انظر قوله والعبد بيد البائع قبل قبض الراد ثمنه نص فى أنه بعد الرد وقال اللخمى من رد عبدا فنقل كلامه السابق مختصرا وقال بعده ما نصه وتبع المازرى اللخمى فى كيفية نقله ولفظ الشيخ فى النوادر مثل لفظ ابن رشد فاعلمه اه منه بلفظه فتحصل أن الراجح هو عدم الاختصاص لاقتصار الباجى واللخمى والمازرى وابن شاس وابن الحاجب عليه وجعله أبو محمد وابن شاس المنصوص عليه لابن القاسم ومقابله تخريجا فقط ولتصدير ابن يونس به وحكايته الآخر بقيل فلو كان ذلك المحمل متبادرا من كلام المصنف لوجب تأويله ورده للراجح فكيف مع بعده منه جدا فتأمله بانصاف *(تنبيه)* قول اللخمى هل يكون أحق به برده ويباع له هو نحو قول ابن رشد فى المقدمات هل يكون المبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفى الثمن الخ وقد بين ز وجه ذلك فى كلامه الذى قدمناه آنفا وبذلك يندفع ما قد يقال ان فى كلام ابن رشد فى المقدمات تناقضا لانه رتب على القول بان الرد بالعيب نقض للبيع فيما اذا وقع الرد قبل التفلس عدم

• الثانى فيما يأتى والثالث انما يخالفه فيما اذا أخذت بنقد فتأمله وقول مب عن ح الآن يحمل كلام المصنف الخ فيه مع ما بعده ومخالفته لما قبله ولما بعده فى الحكم التمشية على مرجوح كما يفيده ما نقله مب نفسه انظر الاصل والله أعلم *(تنبيه)* اذا لم يكن أحق بالمردود كان أحق بالثمن الذى دفعه ان وجده بعينه فى الموت

• والفلس لانتقاض البيع ووجوب رد عين ماله قاله فى المقدمات وسيأتى مثله للمصنف فى الرد للفساد

اختصاص المشترى و يكون اسوة الغرماء ولم يحك فيه خلافا ورتب عليه فيما اذا وقع بعد
الفلس أنه اختلف فى كونه أحق بها على قولين ووجه اندفاعه بذلك أنه ليس مراده بكونه
أحق بها أخذها كما يأخذ رب المتاع متاعه فى الفلس بل مراده أنه يحبسها حتى يأخذ ثمنه
أو تباع و يدفع له ثمنه فان كان فضل فللغرماء وان كان نقص اتبع به ذمة المفلس وقد بين
ز ذلك بقوله لانها معاملة حادثة فتأمله والله أعلم (أو كالبيع خلاف) قول ز فان
فلس المقرض بعد قبض المقترض فليس له ولا لغرمائه كلام الخ ظاهره ولو كان حين
الاقراض قد أحاط الدين بماله وهو موافق لما تقدم له أول الباب عن الشيخ أحمد ومر ما فيه
عند مب فيتعين قصر ما قاله هنا على ما اذا وقع ذلك قبل الاحاطة والله أعلم (وله فك
الرهن) قول ز التى اشتراها بدين صوابه التى لم يقبض ثمنها ليشمل بيعها بدين و بغيره
(لا بفداء الجانى) قول ز عند المشترى له بدين لا مفهوم له وصوابه عند المشترى له ولم
يدفع ثمنه وقول مب بل فيه القصر والمد والفتح فى الفاء والكسر كما فى القاموس نحوه
قول تو اقتصاره على القصر قصور بل فيه المد والقصر والفتح والكسر اه وكلامهما
يفيد أن فيه فتح الفاء وكسرها مع المد وكذا مع القصر فيكون فيه أربع لغات وليس ذلك فى
القاموس فى النسخ التى وقفنا عليها وانما فيه مانصه والفداء ككساء وكعلى والى
وكنتيه ذلك المعطى اه منه بلفظه فلم يذكر مع المد الا الكسر وفى الصحاح مانصه
الفداء اذا كسر فانه يمد و يقصر واذا فتح فهو مقصور اه منه بلفظه وفى المشارق
مانصه والفدية وفدية الاذى قال الاصمعى الفداء يمد و يقصر لغتان مشهورتان قال
والفاء فى كل ذلك مكسورة وحكى الفراء فدى لك مفتوحا مقصورا اه منها بلفظها
وفى النهاية مانصه وقد تكرر ذكر الفداء فى الحديث الفداء بالكسر والمد والفتح
مع القصر فكاك الاسير اه منها بلفظها و بكلام هؤلاء الائمة كلهم تعلم مافى
كلام تو ومب والله أعلم (وأخذ بعضه الخ) قول ز و يقوم يوم الاخذ الخ انظر
ما مراده بيوم الاخذ والمتبادر منه أنه أراد يوم أخذ ذلك البعض أى يوم أخذه مالكه
من يد المفلس وهو مخالف لما يأتى له قريبا عند قوله كبيع أم ولدت من أن القيمة تعتبر
يوم البيع وما يأتى له هو الصواب الموافق للنصوص ففى ابن يونس مانصه ومن العتبية
و كتاب محمد وابن حبيب قال ابن القاسم وان اشترى غنما عليها صوف قد تم فجزه و باعه
ثم فلس المشترى ولم يكن نقد الثمن فاراد البائع أن يأخذ ما وجد فى حقه فلينظر كم
قدر الصوف والرقاب لا الى ما باعه به فيأخذ الغنم بحصتها بالصوف و يحاصص الغرماء
بما وقع للصوف قال فى كتاب ابن حبيب يقال كم قيمة الغنم يوم وقع البيع بلا صوف
وكم قيمتها بصوفها فينظر اسم قيمة الغنم وحدها من تلك القيمة فيأخذ الغنم بذلك الاسم من
الثمن الذى باع به و يحط عن الغريم ذلك الاسم و يحاص الغرماء باسم الصوف بجميع
الثمن كسلعتين بيعتا فى صفقة ففاتت واحدة وأدرك الاخرى اه منه بلفظه (وقدم فى
زرعها فى الفلس) قول ز ومثل الزرع الغرس والبناء كما يفيده قول ابن يونس الخ فيه

(أو كالبيع) قول ز مبطل ولا
يحاصص به الخ هذا هو الراجح خلافا
لابى على انظر الاصل عند قوله فى
الهبة و بطلت ان تأخر لدين محيط
وقول ز فان فلس المقرض الخ
صحيح ان وقع القرض قبل الاحاطة
لما مر (وله فك الرهن الخ) قول ز
التى اشتراها بدين أى أو بحال وكذا
يقال فيما بعده وقول مب بل
فيه القصر الخ الذى فى القاموس
والصحاح والمشارق انه ككساء
وكالى وكعلى لا غير (وأخذ بعضه)
قول ز و يقوم يوم الاخذ صوابه
يوم البيع كما فى ابن يونس وكما يأتى
له عند قوله كبيع أم ولدت (وقدم
فى زرعها) قول ز وكذا البناء الخ
فيه نظر لان الارض لا تثمره ولا تنميه
❁ قلت هذا مبنى على ما فى بعض
نسخ ز عن ابن يونس بلفظ مثمرة
للزرع وفى بعضها عنه مستقرة
كالزرع وعليه فلا نظر والله أعلم
وقول المصنف فى الفلس يتنازعه
قوله وأخذ وقدم وهذا هو المشهور
ومذهب المدونة كما فى خيتى
وغيره وقد اعترض فى ضيح
ما صدر به ابن الحاجب وجرى عليه
فى التحفة بقوله

ورب الارض المكتراة ان طرق
تفليس أو موت بزرعها أحق

وهذا هو الذى يعتبر الحوز دون
المشهور كما فى مب عن طفى
والظاهر ان ما اقتصر عليه خش
تبعا لس مبنى عليه وأن ما صدر
به خيتى و ز تبعا لجمع مبنى على
المشهور فتأمله والله أعلم

نظر بالنسبة للبناء لان الارض لا تثمره ولا تنميه كما هو ظاهر (والصانع أحق الخ) قول ز فان كان كل واحد بعقد او اتحد ولكن سمى لكل واحد قدرا لم يحبس الخ جزم فيما اذا اتحد العقد مع التسمية لكل واحد بعدم الحبس وهو الذى وقع لابن القاسم فى سماع أبى زيد لكن قال ابن رشد فى شرحه ما نصه قوله فى الذى فلس بعد أن قبض أحد السوارين من الصانع قبل أن يدفع اليه شيأ من أجرته أن الصانع يكون أحق بالسوار الذى بيده باجرته فيه ويكون اسوة الغرماء باجرة السوار الذى دفعه صحيح اذا كان استعماله اياهما فى صفقتين وأما ان كان استعماله اياهما فى صفقة واحدة فمن حق الصانع أن يمسك السوار الذى بيده بجميع أجرته فى السوارين كالرهن لانه ارتهنهما جميعا صفقة واحدة باجرتهما جميعا فمن حقه أن يمسك الباقى فى يده حتى يقبض جميع حقه كمن ارتهن سوارين أو عبدين بعشرين درهما فدفع أحدهما الى الراهن ليدفع اليه نصف حقه فلم يفعل حتى فلس انه أحق بالباقى فى يده من السوارين أو العبدين من الغرماء حتى يستوفى جميع حقه وهذا مما لا اشكال فيه ولا اختلاف فقوله كان دفع السوارين معا أو مفترقا كلام غير صحيح وقع على غير تحصيل اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه ما نصه قلت يرد ما زعمه من عدم صحة السماع بان المماثل لمسئلة السوارين فى عقد واحد رهن عبدين أحدهما فى عشرة والآخر فى عشرة فى عقد واحد ومعنى كون السوارين فى عقد واحد انه سمى لكل سوار قدرا من الاجر والمماثل للصور التى احتج بها من الرهن هو أجرته على السوارين بقدر غير مخصوص بعضه بأحدهما وحكم هذه الصورة هو كما ذكر وأما اذا رهن العبدين صفقة واحدة أحدهما فى عشرة والآخر فى عشرة ثم دفع أحدهما فالباقى انما يكون رهنا فى القدر الذى سمى كونه رهنا فيه لا فى كل الدين المذكور فتأمله اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وأقره ﴿قلت﴾ ألحق أبو الوليد بن رشد رحمه الله صورة جمعهما فى عقد واحد مع التسمية لكل واحد كقوله أو اجرك على خياطة هذين الثوبين بعشرة خمسة لكل واحد منهما بصورة جمعهما من غير تسمية كقوله أو اجرك على خياطتهما بعشرة وألحقها أبو عبد الله بن عرفة رحمه الله بصورة تعدد العقد كقوله أو اجرك على خياطة هذا الثوب بخمسة ثم بعد تمام العقد قال له أو اجرك على خياطة هذا بخمسة وحكم صورة جمعهما بعقد من غير تسمية اذا وقع ما يوجب فسخ الاجارة بعد خياطة أحدهما وقبل خياطة الآخر ان للصانع أجرة المثل فيما خاطه وحكم صورة تعدد العقدان له ما سماه لما خاطه من غير نظر لشئ آخر ويبقى الكلام فى صورة الجمع مع التسمية لكل واحد هل الواجب له الخمسة التى سماها كصورة التعدد بناء على اعتبار التسمية أو الواجب له من العشرة بقدر نسبة أجرة المثل لما خاطه لمجموع أجرتى المثل لكل واحد منهما فان كانت أجرة مثل أحدهما أربعة والآخر اثنان فله ثلثا العشرة ان خاط صاحب الاربعة وثلثها ان خاط صاحب الاثنين بناء على الغاء التسمية واذا تقرر هذا فالحق ما قاله أبو الوليد بن رشد لان المنصوص عليه فى المدونة وغيرها أن التسمية المتعدد فى عقد واحد ملغاة لا أثر لها كما أشار له المصنف فى العيوب بقوله ورجع للقيمة لا للتسمية وقد قال ابن عرفة نفسه هنالك

(والصانع أحق الخ) قول ز أو اتحد ولكن سمى الخ هذا قول ابن القاسم فى سماع أبى زيد واعترضه ابن رشد وجعله كالعقد من غير تسمية لكل وهو الحق ورد ابن عرفة عليه بانه كتعدد العقد غير متجه لان المنصوص عليه فى المدونة وغيرها ان التسمية المتعدد فى عقد واحد ملغاة لا أثر لها كما أشار له المصنف فى العيوب بقوله ورجع للقيمة لا للتسمية انظر الاصل

مانصه وفيها مع غيرها من ابتاع سلعا صفقة واحدة وسميا لكل سلعة من الثمن المسمى فهى لكل سلعة لغو فى عيب بعضها أو استحقاقه بل المعتبر ما ناب قيمة كل منها من المسمى اه منه بلفظه فرده كلام ابن رشد وتسليم غ له ذلك غفلة عن هذا والله الموفق (الا النسج الخ) قول ز ولا يكون هو ولا بناء العرصة فوتا على الراجح ظاهره انه راجع للنسج والبناء ولم أر من ذكر مقابل الراجح فى مسئلة البناء نصا ولا تخريجا مسلما والنص فى الموطا والمدونة والعتبية انه ليس بفوت وعليه اقتصر ابن شاس وابن الحاجب وكلام ابن عبد السلام وغيره يفيد نفى وجود الخلاف فيها فانه قال بعد تقريره كلام ابن الحاجب مانصه واختلف المذهب فيمن اشترى أرضا فبنى ثم اطلع على عيب هل يكون بناؤها فوتا يمنع من الرد بالعيب ويوجب أخذ قيمة العيب أو لا يكون ذلك فوتا فاشار بعض الاشياخ الى تخريج الخلاف فى مسئلة الفلس من مسئلة العيب وأشار غيره الى الفرق بان مسئلة العيب وجد فيها تدليس من البائع أو تفريط أوجب رجحان حق المشترى عليه وذلك مفقود فى مسئلة الفلس اه منه بلفظه ونحوه فى ضيح ونحوه لابن عرفة مصرحا بان التخريج للخمى ورده للمازرى وأما المقابل فى نسج الغزل فذكره ابن عبد السلام ونصه والمشهور أن يكون البائع والمشترى شريكين فى الثوب فالبائع بقيمة الغزل والمشترى بقيمة النسج وقال بعضهم يشبه أن يكون النسج تفويتا وذكرها بعض الشيوخ قولة لابن القاسم اه منه بلفظه وقبله فى ضيح وبحث فيه ابن عرفة بانه نقل عن سماع عيسى انه ليس بفوت ثم قال مانصه ابن محرز القياس كون النسج فوتا كمن غصب غزلا فنسجه أو اشتراه فنسجه ثم استحق فاذا بطل حق المغصوب منه والمشترى فالبائع فى التفليس أولى ونحوه للتونسى والصقلى وقول ابن عبد السلام ذكرها بعضهم قولة لابن القاسم لا أعرفه ومقتضى قول الاشياخ انه القياس عدم معرفته نصا لاحد وقال ابن رشد فى سماع عيسى ابن القاسم ان نسج الغزل غير فوت لا اختلاف أحفظه فيه قلت الاولى عزو نقل ما هو غريب وكان بعضهم يعلل تأكيد عزوه بوجهين الاول سلامة ناقله من احتمال وهمه الثانى سلامته من غوائل مفسدات الاعمال قال لانى فهمت من بعض المؤلفين أن قصده بعدم عزوه بقاء اضافته اليه وذكر اسمه بذلك اه منه بلفظه (وربها بالمحمول) قول ز مادام المتاع بيده مناف لقول المصنف وان لم يكن معها وقول ز والفرق بين كون هذا أحق فى الموت والفلس وبين قوله وقدم فى زرعها الخ قال تو لا معنى لهذا الفرق فلينظر فرق غيره اه وهو كما قال يظهر ذلك بادنى تأمل ۞ قلت وأقرب ما يفرق به بينهما أن المتاع محوز فى مسئلة الدابة أما ان كان معها صاحبها فواضح وأما ان لم يكن معها فهى حاملة له يتحرك بحركتها ويذهب بذهابها والمحوز لا يفترق فيه الفلس والموت وليس الزرع بالارض كذلك فتأمله والله أعلم (وفى كون المشترى أحق بالسلعة الخ) قول ز وكذا يكون أحق بها فى الموت الخ جزم بهذا والذى فى عج هو مانصه فرض مسئلة المصنف فيما اذا فلس البائع ووقع الفسخ بعد الفلس وجعل بعض مشايخ و بعض الشراح قول المصنف فى الموت والفلس ولكن الاول هو الذى يفيده كلام الشارح وحلولو ق

(الا النسج الخ) قول ز على الراجح انظر من ذكر مقابله فى مسئلة البناء والنص فى الموطا والمدونة والعتبية انه ليس بفوت وعليه اقتصر ابن شاس و ابن الحاجب وكلام ابن عبد السلام وغيره يفيد نفى وجود الخلاف فيها انظر الاصل (وربها بالمحمول) قول ز مادام المتاع بيده هو فيما قبل الاعياء أو حقيقة فيه وحكما فيما بعده بان لم يصل لمحل ربه فلا ينافى قول المصنف وان لم يكن معها خلافا لهونى وقول ز والفرق بين كون هذا أحق الخ غير ظاهر وأقرب ما يفرق به بينهما ان المتاع محوز ولو حكما فى مسئلة الدابة بخلاف الزرع بالارض فتأمله (وفى كون المشترى الخ) قول ز وكذا يكون أحق بها فى الموت الخ مثله فى عج عن بعض مشايخه وعن بعض الشراح ويفيده قول الباجى مانصه

اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ المسئلة انما هي مفروضة في كلام الناس في الفلس ولم أر من ذكر الاقوال في الموت بحال نعم توجيه الباجي لقول سحنون يفيد ما قاله ز ونصه ومن اشترى سلعة شراء فاسدا فافلس البائع ثم فسخ البيع قال سحنون في كتاب ابنه المبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفي ثمنها قال ابن المواز لا يكون أحق بها وقال ابن الماجشون وان كان اشتراها بنقد فالمبتاع أحق بثمنها حتى يستوفي حقه وان اشتراها بدين فهو اسوة الغرماء قال ابن المواز وذلك سواء الا أن يجد ثمنها بعينه فهو أحق به وجه قول سحنون أنه لما كان قبضها قبضا تملك به كانت كالرهن بيده فهو أحق بثمنها حتى يستوفي ماله فيها ووجه قول ابن المواز أن البائع انما يكون أحق بعين سلعته التي سلم لا بما سلم اليه فان ذلك يكون فيه اسوة الغرماء اه منه بلفظه وقول ز ومحلها اذا لم يطلع على الفساد الا بعد الفلس كما مر وأما لو اطلع عليه قبله فهو أحق بها باتفاق يعني انه اطلع عليه قبله ولكن لم يقع الفسخ الا بعده بدليل ما يأتي له بعد ومع ذلك فهو غير صحيح لان الذي في كلام الائمة ان الفسخ وقع بعد الفلس ولم يشترطوا ان لا يطلع على الفساد قبله وقد وقع في عبارة الرجراجي ماهو صريح في رد ما قاله ز ونصه وأما من اشترى سلعة شراء فاسدا ففلس البائع بعد أن رد المشتري السلعة فلا سبيل له اليها ولا واحدا وانما حقه في عين ثمنه ان وجده فان فلس بعد أن فسخ البيع وقبل أن يرد المشتري السلعة فهل يكون أحق بالسلعة حتى يستوفي ثمنه أم لا فالمذهب على ثلاثة أقوال أحدها أنه يكون أحق بها وهو قول سحنون وهو ظاهر المدونة في كتاب الرهون في مسئلة الرهن الفاسد اه المحتاج اليه منه بلفظه على نقل أبي علي فتأمله وقول ز كان وقع الفسخ قبل التفليس فأسوة الغرماء على ما استظهره بعض المشايخ ويحتمل الخ لا وجه لهذا التردد لانه ان أراد الفسخ قبل التفليس مع رجوع السلعة ليد البائع فقد تقدم في كلام الرجراجي انه لا سبيل له اليها ولا واحدا وان أراد مع بقائها عند المشتري فقد تقدم في كلامه انه محل الخلاف وبالجملة فكلامه هنا غير محرر فتأمله والله أعلم *(تنبيهات*الاول)* قال ح مانصه القول بأنه أحق نقله ابن يونس عن رواية ابن المواز عن ابن القاسم ذكره في مسئلة غلق الرهن وعزاه الرجراجي في المسئلة نفسها لمذهب المدونة وهو كذلك يؤخذ من كلامها في مسئلة غلق الرهن فكان ينبغي للمؤلف أن يقتصر عليه اه منه بلفظه ونقله ابن عاشر وسلمه وقال أبو علي و بكلام الرجراجي تعلم ما في قول ابن عاشر من قوله ان الرجراجي عزا المسئلة لمذهب المدونة انما قال الرجراجي هو ظاهرها اه ﴿قلت﴾ القائل وعزاه الرجراجي الخ هو ح وابن عاشر عنه نقله ولفظه ح كان ينبغي للمؤلف الاقتصار على هذا القول لان ابن يونس نقله الخ وكانت تلك الزيادة سقطت من نسخة أبي علي من ح لانه لم ينقلها عنه وانما قال مانصه وقال ح القول بأنه أحق نقله ابن يونس عن رواية ابن المواز عن ابن القاسم ذكره في مسئلة غلق الرهن فكان ينبغي للمصنف الاقتصار عليه اه بلفظه اه كلام أبي علي بلفظه *(الثاني)* قال أبو علي متصلا بما قدمناه عنه من كلام ح مانصه ولم أقف على ترجيح في النازلة ثم قال بعد

وجه قول سحنون انه لما كان قبضها قبضا تملك به كانت كالرهن بيده فهو أحق بثمنها حتى يستوفي ماله فيها اه وقول ز ومحلها اذا لم يطلع الخ الذي في كلام الائمة أن الفسخ وقع بعد الفلس ولم يشترطوا أن لا يطلع على الفساد قبله وقد وقع في عبارة الرجراجي ماهو صريح في رد ما قاله ز انظر نصه في الاصل وقول ز على ما استظهره بعض المشايخ ويحتمل الخ لا وجه لهذا التردد لانه ان وقع الفسخ قبل التفليس مع رجوع السلعة ليد البائع فلا سبيل له اليها اتفاقا كما قاله الرجراجي ولم يقف عليه ابن عاشر ولا جس وان كان مع بقائها عند المشتري فقد تقدم في كلامه انه محل الخلاف ﴿قلت﴾ وفيه ان الذي تقدم له ان محل الخلاف هو وقوع الفسخ بعد التفليس لا قبله فانظره (أقوال) الاول مذهب المدونة كما في ح وغيره وهو قول ابن القاسم وسحنون ولذا صدر به ابن رشد والباجي والرجراجي وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة والمصنف وصاحب الشامل وأما حكاية ابن محرز واللخمي الاتفاق على الثالث فلا تفيد ترجيحه لان كثيرا من المحققين ممن بعدهم لم يعرجوا على طريقتهما انظر الاصل وانما لم يكن هذا كالرد بالعيب على الراجح فيهما لانه فيه مخير ولو رضيه كان له فاذا اختار رده كان اسوة بخلاف هذا قاله ابن يونس والله أعلم

نقله كلام الشامل ثم كلام الرجراجي السابق مانصه فقوله ظاهر المدونة فيه كفاية لتقويه هذا القول ثم قال بعد كلام مانصه ويدل على قوة هذا القول تصدير الناس به ابن رشد والباجي والرجراجي وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة والمصنف وصاحب الشامل سيما وهو قول ابن القاسم وسحنون وكذا يظهر أن ما أخذ عن دين أنه لا يكون أحق به على الراجح لان ابن محرز واللخمي حكيا الاتفاق على ذلك فلا أقل من أن يكون ذلك راجحا مع ظهور وجهه لانه دين فهو باق على أصله كما في نقل ق اهـ منه بلفظه ولا يخفى عليك ما في كلامه فانه أولا قال لم يقف على ترجيح ثم قال ثانيا ان كلام الرجراجي فيه كفاية للقول الأول ثم رجحه بتصدير من سمى من الشيوخ به مع كونه قول ابن القاسم وسحنون ثم قال آخرا ان الراجح فيما أخذ عن دين انه لا يكون أحق به فناقض ما سطره أولا من ترجيحه قول ابن القاسم وسحنون لان الخلاف بينهما وبين ابن الماجشون انما هو فيما أخذ عن دين فآل كلامه الى أن قول ابن القاسم وسحنون خلاف الراجح وان الراجح هو الثالث وهو قول ابن الماجشون مع ان ما استدل به من حكاية ابن محرز واللخمي الاتفاق على ذلك لا يفيد لامرين أحدهما ان كثيرا من المحققين ممن بعدهما لم يعرجا على طريقتهما وقد قال أبو علي نفسه مانصه ولم يعرج الرجراجي على الطريق الثاني أصلا اهـ منه بلفظه ثانيهما أنه سلم هو نفسه مساواة هذه المسئلة لمسئلة المدونة في غلق الرهن كما سلم ذلك غير واحد من المحققين منهم ابن عرفة واذا سلم ذلك تعين رجحان قول ابن القاسم وسحنون كما رجحه ح وغيره لان كلام المدونة في ذلك صريح في ان السلعة مدفوعة في الدين وصرح ابن يونس بأن ما فيها من قول مالك فانظر نصه الذي نقله مب عند قوله في الرهن وبطل بشرط مناف فلا عبرة بذلك الاتفاق المردود بقول مالك في المدونة ولو انفرد فكيف مع كونه أيضا لابن القاسم وسحنون فتأمله بانصاف *(الثالث)* قول ح نقله ابن يونس عن رواية ابن المواز عن ابن القاسم الخ سهو ولم أجده في ابن يونس بالمحل الذي أشار اليه من رواية ابن المواز بل من رواية ابن حبيب عن أصبغ عنه ونصه قال ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم من ابتاع بيعا فاسدا فعثر عليه وقد فلس البائع فانه يفسخ ويباع للمبتاع في ثمنه ويكون أولى به من الغرماء بخلاف مالو ابتاعه بيعا صحيحا فرده فيه بعيب لانه فيه مخير ولو رضيه كان له فاذا اختار رده كان اسوة والاول يقضي عليه برده وليس هو فيه مخيرا قال أبو محمد وكذلك قال سحنون انه أحق به في البيع الفاسد وقال ابن المواز لا يكون أحق به وهو اسوة الغرماء اهـ منه بلفظه *(الرابع)* قال ابن عرفة مانصه ولو فسخ بيع سلعة لفساده وبائعها مفلس ففي كون مبتاعها أحق بها في ثمنه طريقان الاولى ثالثها في النقد لا الدين عن سحنون ومحمد وابن الماجشون الثانية لابن محرز قولان لابن الماجشون ومحمد واتفقوا اذا كان الشراء بدين لا يكون أحق بالسلعة ثم قال ولم يحك ابن رشد غير قول سحنون ومحمد وكذا المازري ولم يعزهما اهـ منه بلفظه وانظر قوله ولم يحك ابن رشد الخ مع قوله في المقدمات مانصه وكذلك اختلف أيضا فيمن اشترى سلعة بيعا فاسدا ففلس البائع قبل أن يردها عليه المبتاع

هل يكون أحق بها حتى يستوفى ثمنها أم لا على ثلاثة أقوال أحدها انه يكون أحق بها وهو قول سحنون والثانى انه لا يكون أحق بها وهو قول ابن المواز والثالث انه ان كان ابتاعها بنقد فهو أحق بها وان كان ابتاعها بدين فلا يكون أحق بها وهو اسوة الغرماء وهو قول ابن الماجشون اه منها بلفظها *(الخامس)* قال ابن عاشر مانصه ولم يتكلموا على حكم ما اذا تقدم الفسخ على الفلس وقد كانت السلعة رجعت الى يد بائعها اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله جس وسلمه وفيه نظر فقد تقدم النص فيها صريحا من كلام الرجراجى والله أعلم (وقضى بأخذ المدين الوثيقة أو تقطيعها) ظاهر المصنف انه مخير بين الامرين وعلى ظاهره قرره ح وتبعه ز والذى فى ق عن المتيطى الذى به القضاء الذى عليه الدين أخذ وثيقة الدين من صاحبها ويقضى عليه بتقطيعها اه بعطفه بالواو وكذا فى اختصار المتيطية لابن هرون وفى تبصرة ابن فرحون وقد نقله ح نفسه وكذا فى ح عن أبى الحسن ونصه وقال ابن عبد الحكم وأصبغ وابن دينار يجبر على دفعها وتقطع اه ونقل نحوه عن ابن رشد ونصه الا أن محمد بن عبد الحكم يرى له من الحق أخذ الوثيقة وقطعها وهو قول عيسى بن دينار فى بعض روايات العتبية وقول أصبغ فى الواضحة اه منه بلفظه وقد نبه أبو على على هذا وقال الصواب خلاف التعبير بأو وان المراد هو التقطيع لا الاخذ فلو حذف المصنف الاخذ وقال وقضى بتقطيع الوثيقة لكان أبين اه *(تنبيه)* مافى ح عن أبى الحسن وابن رشد من ان محمد بن عبد الحكم قائل بما لابن دينار وأصبغ من انه يجبر على دفعها وتقطع مخالف لما فى ح نفسه عن ابن فرحون من قوله وقال محمد بن عبد الحكم لا تقطع وثيقة الدين ولا يجبر ربها على اعطائها الخ ومالابن فرحون مثله فى ق عن المتيطى ومثله فى اختصار ابن هرون ولم ينبه ح على هذا ولا أبو على فان لم يكن لابن عبد الحكم القولان فالمعارضة ثابتة والله أعلم وقول مب وقيل يكتب على ظهرها وتبقى بيد ربها وعليه العمل كما فى ح عن ابن عبد السلام الخ كان من حقه أن ينبه على استمرار هذا العمل فانه مستمر قال أبو على بعد نقله قول ابن عبد السلام الذى عليه العمل تبطيل الوثيقة الخ مانصه ولعل المراد بالتبطيل وماجرى به العمل بفاس من كتب الابراء بظهر الوثيقة أو طرتها ثم يأخذ الغريم نسخة من الابراء المذكور ثم قال وهذا عمل فاس فى وقتنا الذى هو فى حدود عشرين بعد مائة وألف اه منه بلفظه وهذا مستمر الى وقتنا هذا فى حدود العشرين بعد مائتين وألف وفهم بعضهم أن المراد بابطالها الضرب على الوثيقة أو على شكلى عدليها وليس ذلك بمراد الائمة لان العلة التى عللوا بها ماذكرتا فى ذلك اذ لا يمكن الاحتجاج بذلك الرسم بعد الضرب عليه والله أعلم (ولربها ردها ان ادعى سقوطها) قال ابن فرحون فى تبصرته هذا هو المشهور وقيل لا ترد اليه وهى شهادة للمديان بالقضاء لان رب الدين لم يأت بما يشبه من الاغلب اه قال أبو على قول المتن ان ادعى سقوطها مفهومه أنه اذا قال دفعتها للمدين أنها لا ترد اليه ولا يصدق فى عدم دعوى القضاء بدليل مسئلة الرهن وهذا هو المفهوم من كلام المتيطى ثم قال مانصه

(أو تقطيعها) الصواب أن أو بمعنى الواو كما يفيده ابن رشد والمتيطى وابن هرون وابن فرحون وأبو الحسن وقد قال أبو على لو قال المصنف وقضى بتقطيع الوثيقة لكان أبين وقول مب وقيل يكتب على ظهرها الخ أى أو طرتها مثلا ثم يأخذ الغريم نسخة من الابراء وفى العمل الفاسى

وآثروا ابطال رسم الدين
عن أن يقطعوه فهو مغني

وفهم بعض ان المراد بابطال الوثيقة الضرب عليها أو على شكلى عدليها وليس ذلك بمراد للائمة لان ما عللوا به ما ذكرنا فيه اذ لا يمكن الاحتجاج بها بعد الضرب عليها ﴿قلت﴾ وقول مب كما فى ح عن ابن عبد السلام أى معبرا عن ذلك بتبطيل الوثيقة ولعله مراد خش و ز بالخصم عليها كما يفيده الفرق الذى فى مب عند قوله كوثيقة الخ فتأمله والله أعلم (ان ادعى سقوطها) مفهومه انه لو ادعى دفعها هو أو وكيله للمدين لا ترد له ولا يصدق فى عدم دعوى القضاء بدليل مسئلة الرهن وهذا هو المفهوم من كلام المتيطى قاله أبو على ثم قال والظاهر انه لا فرق بين الرهن والوثيقة فى كل حكم اه

وقال الجزائرى مانصه واذا وجدت البراءة بيد المدين وقد دفعها صاحبها أو وكيله فالقول قول من وجدت البراءة بيده مع يمينه كالرهن يوجد بيد الراهن ثم قال وقد تبين أن مفهوم كلام المتن صحيح اهـ محل الحاجة منه بلفظه وهو كلام حق شاهده معه قال ومن معنى دعوى السقوط دعوى أنه سرقها أو غصبها كما فى تت و عج وغيرهما كصاحب المعيار اهـ منه بلفظه (كوثيقة زعم ربها سقوطها) قول مب وفرق بينهما بعض بانه فى الاولى لما وجدت الوثيقة الخ هذا الفرق ليس بظاهر اذ ليس فى كلام المصنف تقييد فى هذه ٣ بالخطم ولا فى كلام الكافى الذى استدل به ولا فى كلام طفى ذلك أيضا فانظره والذى يظهر فى الجمع بين كلامى المصنف أن يحمل الاول على أنه قام بالقرب والثانى على أنه قام بعد بعد وان كان أبو على قال ان ظاهر كلامهم فى الوثيقة هو الاطلاق لكنه قال عقبه مانصه وقد قيد الرهن بالقرب فى دعوى سقوطه والظاهر أنه لا فرق بينهما فى كل حكم وان كان الرهن قيد فالوثيقة لم يتكلموا على تقييدها بالقرب وان كان التقييد لابد منه لان العلة واحدة اذا رأيتها وقولهم الحق اذا كان مكتوبا بذكر لا يسقط ولو طال الزمان انما ذلك اذا بقيت الوثيقة بيد صاحب الحق كما لا يخفى وما فرق به عج من أن الرهن يعتنى بحفظه كثيرا ولا كذلك الوثيقة فلا يظهر أصلا بدليل سؤال أرباب الاموال والتجار فان قلت من أين يفهم أن الطول فى المسئلتين مسقط لحق صاحب الدين قلت هذا مذكور فى غير ما موضع فى المتن وغيره وقد لفقت ذلك فقلت

مرتهن وثيقة قد وجدا * عنده دين بعد طول عهدا
فذاك مسقط لدين مطلقا * ولو زعم رد ما قد سبقا
والحق باق مع قرب وادعى * من رب حق تلفا فلتسمعا

اهـ منه بلفظه وقول مب لم يحتج لما حمله عليه ز تبعا لعج من عدم دعوى المدين القضاء الخ الذى فى عبارة ز هو ما نصه أى من ادعى على آخر بدين وزعم أن له وثيقة وأنها سقطت أو تلفت ولم توجد بيد أحد فليس له على المدعى عليه غير اليمين الخ فيحتمل أن المراد باليمين أنه لا شئ له فى ذمته لانكاره الدين من أصله ويحتمل اليمين أنه قضاه ويؤيد هذا الاحتمال قوله ولا تخالف هذه قوله ولربها ردها الخ لوجود الوثيقة فانه يدل على أن دعواه فيهما واحدة والفرق بينهما انما هو لما ذكره وبهذا الاحتمال الثانى جزم صر فى حواشى ضيح مفرقا بالفرق الذى ذكره وعلى كل احتمال فليس فيه ما عزاه له مب من قوله ان المدين لم يدع القضاء اذ المتبادر منه أنه لم يدعه مع اعترافه بالدين ثم مع ذلك فهو معارض بمثله بان يقال وما نقلته عن ذلك البعض قليل الجدوى أيضا لانه مع كونه ليس عليه دليل كما قدمناه يقال عليه اذا كان الرسم مخطوما عليه كما زعمته فالشاهد للمدين هو الخطم ولو كانت الوثيقة بيد رب الدين فكيف وهى بيد المدين فالاقرب ما ذكرناه قبل اعتمادا على أبى على ويكفى فيما ذكره من مساواة الوثيقة للرهن ما تقدم من كلام الجزائرى لانه شبهها به والله سبحانه أعلم

٣ قوله بالخطم كذا فى غير نسخة من الاصل بطاء مهملة وكذا فيما يأتى كتبه مصححه

وحاصله انه ان ادعى انه دفعهما للمدين أى وديعة أو عارية أو ليقضيه صدق المدين بيمينه كان ادعى سقوطهما أو سرقتهما أو غصبهما وقام بعد طول والاصدق هو بيمينه وهذا كله حيث وجدت الوثيقة فان فقدت فهو قوله كوثيقة الخ كما أشار له مب وهو ظاهر خلافا لهونى وكانه ذهل هنا وفيما بعد عن كون الموضوع فى هذه فقد الوثيقة واشتبهت عليه بمسئلة الرهن قبلها فتأمله وقول ز فليس له على المدعى عليه غير اليمين أى اليمين انه قضاه كما يفيده قوله ولا تخالف هذه الخ اذ مدعاه فى السابقة القضاء وبهذا يوافق كلامه ما حمل عليه صاحب التكملة خلافا لما فهمه عليه مب قلت ما فهمه عليه مب من ان المدين لم يدع القضاء أى مع انكاره لاصل الدين هو صريح قول ز بعد وأنكر المدين ان عليه دينا لانه قضاه الخ بل هو صريح فى أن دعواه القضاء تتضمن اقراره ولو فقدت الوثيقة وهو خلاف ما حمل عليه صاحب التكملة فتعين أن مراد ز اليمين أنه لا شئ له فى ذمته لانكاره الدين من أصله كما فهمه مب وان قوله ويصور المصنف أيضا الخ تكرار مع ما قرر به أولا ليرتب عليه الرد على صاحب التكملة والا لناقض كلامه فتأمله والله أعلم

(باب الحجر)

ابن الحاجب أسبابه الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس والمرض والنكاح فى الزوجة اهـ وزيد الردة والرهن (المجنون محجور) قال فى المصباح حجر عليه حجرا من باب قتل منعه التصرف فهو محجور عليه والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا لكثرة الاستعمال ويقولون محجور وهو سائغ اهـ وذكر غيره أنه من بابى قتل وضرب انظر ح قلت وقول ز و جس قبل بلوغه أى أو بعده مع تحقق السفه وقول ز وحملناه على ان حجر الخ لعل أصله وحملناه على ان حجره لابيه ان كان الخ لان حجر الخ وقول ز ان كان يشترط فى بيعه الخ أى كان يشترط عدم الخديعة لقوله صلى الله عليه وسلم لمن كان يخدع فى البيع اذا بايعت فقل لا خلابة خرجه الشيخان (والصبى لبلوغه) قول ز بالنسبة لنفسه صوابه لماله والا فقد تقدم وحضانة الذكر للبلوغ الخ

(باب الحجر)

قال ح عقب رحمه الله التفليس بالحجر تكميلا لبيان أسباب الحجر اهـ وأسبابه حصرها ابن الحاجب تبعا لابن شاس فى سبعة ونصه الحجر أسبابه الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس والمرض والنكاح فى الزوجة قال ابن عبد السلام مانصه وتعقب كلام المؤلف هنا من وجهين أحدهما أنه ترك سببا ثامنا وهو الردة والثانى أنه قدم حكم الفلس قبل ذكر سببه فانه عدّ الفلس هنا فى الاسباب بعد أن تكلم على احكام التفليس فيما تقدم اهـ منه بلفظه وقد اعترض فى ضيح بذلك وزاد تاسعا ونصه ومفهوم العددية يقتضى الحصر فيها وينتقض عليه بالحجر على الراهن لحق المرتهن وبالحجر على المرتد اهـ منه بلفظه وسلمه صر بسكوته عنه وقال ابن عرفة بعد ذكره كلام ابن عبد السلام مانصه قلت يرد تعقبه الاول بانهم انما ذكروا الحجر على المالك فيما يملكه لا فيما لا يملكه وحجر المرتد ليس من حجر المالك على ما يملكه لانه لو مات ما ورث عنه ولعله فى تعقبه تبع القرافى فى الذخيرة فانه قال أسبابه ثمانية فعد فيها الردة اهـ محل الحاجة منه بلفظه ﴿ قلت سلم كلام ابن عرفة هذا غ فى تكميله و ح و جس و تو وغير واحد وهو غير مسلم بل الحق ما قاله ابن عبد السلام وما استدل به ابن عرفة من عدم الارث لا دليل له فيه لان مانع الارث التخالف فى الدين بهذا علله غير واحد ويلزم ابن عرفة أن الكافر بالاصالة اذا لم يكن له ورثة الا المسلمون انه ليس بمالك ثم هو استدل بدليل واحد ولابن عبد السلام أدلة متعددة كون ماله لسيده المسلم اذا قتل على ردته فلولا أنه باق على ملكه الى موته لم يكن لاختصاص سيده به عن سائر المسلمين وجه ورجوع ماله اليه اذا رجع للاسلام فلو زال ملكه عنه بالردة لم يكن لرجوعه اليه بدون سبب وجه وقضاء ما عليه من الديون من ماله وأداء جنايته على عبد أو ذمى من ماله والانفاق على مدبره وام ولده من ماله فتامله بانصاف ثم وجدت أبا على رد كلام ابن عرفة بنحو هذا وأطال بجلب كلام المعونة والمتيطى والمدونة وابن شاس وابن عرفة نفسه ثم قال بعد ذلك مانصه ومن ادعى أن الردة مزيلة للملك كابن عرفة فليأت بدليل وكونه لا يورث ليس بدليل والا لزم فى كل من لا يورث من كافر أصلى وغيره وان أردت تحقيق هذه المسئلة فانظر كلامنا على ارث المرتد صدر كتاب الردة فتجد السحر الحلال ان شاء الله تعالى الكبير المتعال اهـ منه بلفظه والله أعلم (المجنون محجور) استعمله المصنف بغير متعلق كمضروب ونحوه مما فعله متعد مع أن فعله غير متعد قال فى المصباح مانصه حجر عليه حجرا من باب قتل منعه التصرف فهو محجور عليه والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا لكثرة الاستعمال ويقولون محجور وهو سائغ اهـ منه بلفظه . وما اقتصر عليه من أنه من باب قتل مخالف لما جزم به غيره من انه من بابى قتل وضرب انظر ح والله أعلم (والصبى لبلوغه) قول ز محجور عليه بالنسبة لنفسه فيه نظر لان هذا قدمه المصنف فى باب الحضانة اذ قال وحضانة الذكر للبلوغ الخ وانما هذا بالنسبة لماله وقول مب لان كلام الصحاح وابن الاثير انما يفيد وصفها بالرجولية

اذا اقصفت الخ ماذكره واضح بالنسبة لكلام ابن الاثير وأما كلام الصحاح فالمتبادر منه مافهمه منه ز وقد أسقط ز من كلام الصحاح شيأ فانه زاد بعد قوله و يقال للمرأة رجلة مانصه قال

مزقوا ثوب فتاتهم * لم يبالوا حرمة الرجله

اهـ منه بلفظه ثم ذكر متصلا به مازاده عنه ز من قوله و يقال كانت عائشة الخ فاستشهاده بالبيت يدل لما قاله ز ولا ينافيه قوله بعده وكانت عائشة الخ ونحوه فى القاموس ونصه والرجل بضم الجيم وسكونه معروف ثم قال وهى رجلة وترجلت صارت كالرجل اهـ منه بلفظه ونحوه قول الازهرى فى شرح مقدمة ابن آجروم نحو الرجل والرجلة والغلام والغلامة اهـ فتأمله بانصاف *(فائدة)* قال فى المصباح مانصه والرجل الذكر من الاناسى جمعه رجال وقد يجمع على رجلة وزان تمرة حتى قالوا لابو جند جمع على فعلة بالفتح الارجلة وكمأة جمع كم وقيل كمأة للواحد مثل نظيره من أسماء الاجناس قال ابن السراج جمع رجل على رجلة فى القلة استغناء عن أرجال اهـ منه بلفظه (أوالا فى حقه تعالى) قول ز وهو مالا ينظر فيه الحكام انظر مامعنى كون الصلاة والصوم لا ينظر فيهما الحكام وقد تأوله تو بقوله أى مالم يصل اليهم والا فلا يخفى أن الصلاة والصوم ينظر فيهما وقد مر وقتل بالسيف حدا اهـ وهو تأويل لا يقبله كلام ز لمن تأمله لانه قال فى قسيمه لانه ينظر فيه الحكام ان ظهر لهم الخ فتأمله فالحق ان كلامه غير صحيح وانما معنى هذا القول انه اذا ترك شيأ مما يجب على البالغ أو فعل شيأ مما يحرم على البالغ فلا شئ عليه فيما بينه و بين الله تعالى وان كان يؤاخذ به فى الظاهر اذا اطلع عليه والله أعلم (وصدق) قول ز وأما اذا ادعاه بالسن فلابد من اثبات ذلك بالعدد الخ هو ظاهر كلام الجواهر ونصها فرع فى طريق معرفة هذه العلامات أما السن فبالعدد وأما الاحتلام فبقوله اذا كان ممكنا اهـ محل الحاجة منه بلفظه لكنه خلاف مافى ح عن الشيخ زروق ونصه ويصدق فى السن ان ادعى مايشبه حيث يجهل التاريخ اهـ منه بلفظه و به جزم أبو على ولم يحك فيه خلافا مع نقله كلام الجواهر ولم يعارض بينهما فلعله رآه تقييدا وهو ظاهر والله أعلم (ان لم يرب) قول ز ور بما يدل له قول المصنف ولا نفقة بدعواها الخ لا دليل فيه لما قاله أحد اذ لا يلزم من عدم وجوب النفقة على الزوج بدعواها عدم تصديقها فى البلوغ بالحمل الذى ادعته اما أولا فلان الموجب للنفقة ليس هو مجرد وجود الحمل بل لابد أن ينضم الى ذلك حركته بخلاف البلوغ وأما ثانيا فلان ذمة الزوج بريئة وهى تريد تعميرها والاصل براءة الذمة فلا تعمر الا بيقين فهى مدعية وقد أحكمت السنة أن البينة على المدعى والله أعلم (وللولى رد تصرف مميز) قول ز ان كان مصلحة الخ أى يوم النظر فيه وقيل يوم عقده قال ابن عرفة صدر البيوع مانصه وفى كون النظر الى حال بيعه يوم عقده أو يوم النظر فيه قولان للآتى على سماع يحيى ابن القاسم مع رواية ابن نافع وقول أصبغ فى الخمسة والمشهور مع نوازل أصبغ والآتى على قولها فى الدور والارضين ما اشترى الوصى من مال يتيمه أعيد للسوق اهـ منه بلفظه

وقول ز و يقال للمرأة رجلة زاد فى الصحاح بعده مانصه قال

مزقوا ثوب فتاتهم
لم يبالوا حرمة الرجله

وحينئذ فالمتبادر منه وكذا من كلام القاموس مافهمه ز خلافا لمب (أوالا فى حقه تعالى) قول ز وهو مالا ينظر فيه الحكام الخ غير صحيح وقد تأوله تو بما لا يقبله كلام ز وانما معنى هذا القول انه اذا ترك شيأ مما يجب على البالغ فلا شئ عليه فيما بينه و بين الله تعالى وان كان يؤاخذ به فى الظاهر اذا اطلع عليه والله أعلم (وصدق) قول ز وأما اذا ادعاه بالسن الخ نحوه قول الجواهر أما السن فبالعدد وأما الاحتلام فبقوله اذا كان ممكنا اهـ وهو خلاف مافى ح من قول الشيخ زروق و يصدق فى السن ان ادعى مايشبه حيث يجهل التاريخ اهـ ولعله تقييد لا خلاف كما أشار له أبو على والله أعلم (ان لم يرب) قول ز ور بما يدل له الخ فيه نظر اذ لا يلزم من عدم وجوب النفقة بدعواها عدم تصديقها فى البلوغ بالحمل لان الموجب للنفقة التى الاصل براءة الذمة منها هو حركة الحمل لا مجرده فتأمله والله أعلم (وللولى رد الخ) قول ز ان كانت المصلحة الخ أى يوم النظر فيه وقيل يوم عقده كما فى ابن عرفة ﴿قلت﴾ وقول مب عن ابن رشد فتحصل الخ قد قال ابن رشد قبله كما فى ح القول الثانى أعنى قول أصبغ هو قول ابن كنانة واختاره عيسى بن دينار قال وهو الحق الذى لا ينبغى غيره ان شاء الله تعالى اهـ

وقول ز واستثنى من كلام المصنف ثلاثة الخ بقي عليه رابع وهو اذا قتل السفيه قتلا يوجب عليه القصاص فاراد أن يدفع الدية لرضا الاولياء بذلك وامتنع وليه كافي ق وقول مب عن ح واعترض بعضهم هذا وضعفه بقوله ولا تؤتوا السفهاء الخ لايخفى مافي الاستدلال بالآية على بطلان هذا الشرط بعد الوقوف على ماقاله المفسرون في معناها وقوله ايضا عن ح فيه نظر لانه شرط لايجوز لان اضاعة المال لاتجوز الخ فيه نظر لان اضاعة المال انما تلزم القائلين باعمال الشرط لو كانوا يقولون انه لايحجر عليه في اتلافه كالقائه في البحر وحرقه ونحو ذلك وهم لايقولون بهذا بل منعه من هذا من باب تغيير المنكر ولذلك يمنع منه الرشيد اذا أراد فعله لغيظ ونحوه وانما المراد باعمال الشرط انه لايحجر عليه في ذلك باعتبار البيع والشراء والهبة ونحوها من أنواع التبرعات ولاخفاء انه اذا باع مايساوي عشرة بدرهم أو اشترى مايساوي درهما بعشرة مثلا أو تبرع بما وهب له لايقال في ذلك اضاعة مال لان اضاعته انما تكون فيما اذا لم ينتفع به أحد وهنا النفع حاصل للبائع أو المشتري أو الموهوب له مثلا وغاية هذا الشرط أن ذلك دائر بين أمرين اما أن ينتفع به المحجور كانتفاع الرشداء أو يدفعه لمن ينتفع به اما بغير عوض أصلا أو بعوض مع محاباة على ان اعتراف ح وغيره بانه المشهور كاف في العمل به ولو لم يظهر وجه لسقوط البحث فيه فكيف مع ظهوره غاية الظهور فتأمله بانصاف والله أعلم (وله ان رشد) قال أبو علي أي ولورثته ان مات ثم احتج بكلام ابن يونس الذي عزاه له مب ثم قال وهذا مأخوذ من قاعدة من مات عن حق فلوارثه فلا يتأكد التنبيه عليه لمن يروم الاختصار اه محل الحاجة منه بلفظه وفيه ترجيح لهذا القول لامحالة وان كان كلام مب يفيد رجحان كل منهما وقول مب ورجح ابن يونس ان له النقض الخ يقتضي أن لابن يونس في ذلك اختيارا من عند نفسه مع ان قوله قال ابن حبيب وبقولهما أقول واليه رجع أصبغ وهو الصواب يقتضي ان الترجيح لابن حبيب لا لابن يونس وقوله ونسب لمالك الخ هو كذلك في نقل أبي علي عن ابن يونس لكنه نقل كلام ابن يونس مختصرا ونص ابن يونس قال ابن حبيب سألت مطرفا وابن الماجشون عن البكر أو الصغير أو المولى عليه يبيع أحدهم أو يهب أو يعتق فلا يطلع على ذلك الا بعد موته أيرد ذلك من فعله كما يرد لو كان حيا فقالا نعم لم يزل ذلك مردودا منذ فعله وموته لايجيز ذلك وذلك موروث عنه وكذلك لو تزوج المولى عليه فلم يعلم بذلك وليه حتى مات انه لاميراث لامرأته ولاصداق بنى بها أو لم يبن لان ذلك لم يزل مردودا حتى يجيزه الولي فقد انقطع موضع اجازته وان كانت المرأة هي التي ماتت وهو المولى عليه كان موضع النظر له قائما وينظر الولي فان رأى اجازة نكاحه ويغرم الصداق الذي اصدقها خيرا له مما يجر اليه من الميراث فعل وأجاز وان رأى رده رده كله قال لي مطرف وهكذا سمعت ابن أبي سلمة وابن أبي حازم يقولان ولا أعلم لمالك خلافه وسألت أنا أصبغ عن ذلك فقال قال ابن القاسم في ذلك كله انه ماض جائز لايرد لانه أمر قد فات موضع النظر فيه ومضى الذي به كانت الولاية وله كان يحبس المال فلا كلام فيه للورثة انهم يرثون ما كان له يوم مات وهذا لم يكن له مال حتى يرد اليه ويجيزه ان رأى اجازته قال ابن حبيب

وقول ز واستثنى من كلام المصنف ثلاثة الخ بقي عليه رابع وهو ما اذا وجب على السفيه قصاص فأراد دفع الدية لرضا الاولياء بذلك وامتنع وليه كافي ق ۞ قلت قد يقال هذا يفهم من الاول في ز بالاولى فلذا تركه والله أعلم وقول مب عن ح واعترض بعضهم هذا الخ لايخفى مافي الاستدلال بالآية على ذلك بعد الوقوف على ماقاله المفسرون في معناها وقوله عن ح أيضا فيه نظر الخ فيه نظر لان اضاعة المال انما هي حيث لم ينتفع به أحد كحرقه والقائه في البحر وهذا يمنع منه حتى الرشيد لانه من باب تغيير المنكر وأما عدم الحجر عليه في البيع والشراء والهبة ونحوها فليس من إضاعة المال لحصول النفع للبائع أو المشتري أو الموهوب له مثلا وغاية هذا الشرط أن ذلك دائر بين أن ينتفع به المحجور كالرشداء أو يدفعه لمن ينتفع به اما بغير عوض أصلا أو بعوض مع محاباة على ان اعتراف ح وغيره بأنه المشهور كاف في العمل به ولو لم يظهر وجهه والله أعلم (وله ان رشد) أي ولوارثه ان مات على الارجح وهو الذي اعتمده المصنف في النكاح بقوله ولولي سفيه فسخ عقده ولو ماتت وتعين لموته وقد نقل مب تبعا لابي علي كلام ابن يونس مختصرا انظره بتمامه في الاصل

وبقول مطرف وابن الماجشون وابن أبي سلمة وابن أبي حازم أقول واليه رجع أصبغ محمد ابن يونس وهو الصواب لقول النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا أو حقا فلورثته وهو على عمومه اه منه بلفظه وبتأمله يظهر لك ما في كلام مب تبعا لابي علي مما نشأ عن الاختصار وتعلم أن الراجح هو قول مطرف ومن وافقه وهو الذي اعتمده المصنف في النكاح اذ قال ولولي سفيه فسخ عقده ولو ماتت وتعين لموته فهو الذي يجب التعويل عليه والله أعلم (ولو حنث بعد بلوغه) رد بلو قول ابن كنانة كما في المقدمات وانظر كلامها في ح وقول ز لا حال التعليق لانه الخ يوهم ان حال التعليق غير معتبر أصلا وليس كذلك فلو زاد لفظة فقط فقال لا حال التعليق فقط لسلم من ذلك فتأمله (أو وقع الموقع) قول ز اذا تغير الحال بزيادة فيما باعه أو نقص فيما اشتراه الخ لم يقتصر ابن رشد على هذا بل زاد بعده مانصه أو ما أشبه ذلك اه كذا وجدته في مقدماته وكذا في نقل ح عنها وهو يبين ان الرد غير مقصور على الزيادة والنقصان بل يشمل غير ذلك كاحتياجه لسكنى الدار أو استغلال البستان أو ركوب دابة لانها تناسب حاله أو أمة لتخدمه أو نحو ذلك ففي قصر ز الفائدة على الزيادة والنقصان وعزوه ذلك لابن رشد نظر وقول ز الا ان ولدت من المشتري فترد مع قيمة الولد نحو هذا لابن رشد في المقدمات لكنه لم يجزم به بل شبهها بالامة المستحقة وزاد مانصه ويأخذ الامة التي ولدت منه وقيمة ولدها على الخلاف المعلوم في ذلك اه منها بلفظها وصرح اللخمي أيضا بأنها كالمستحقة ونصه وان باع أمة فحملت من المشتري جرت على الخلاف في المستحقة اذا ولدت من المشتري الا أن يكون المشتري معسرا وهو عالم بأن البائع محجور عليه فتنزع منه بكل حال اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة وسلمه واذا تقرر أنها كالمستحقة ففي جزم ز بردها نظر لان المصنف درج في المستحقة على خلافه اذ قال هناك وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم وصرح ز هناك بأن ما للمصنف هو المشهور وقد جزم ابن يونس في أمة السفيه بعينها أنها لا ترد ونصه والامة ان كان ولدها من زوج ردت معها وان كان من المشتري فعليه الاكثر من قيمتها يوم ابتاعها او اليوم ويسقط الثمن الأول عن المولى عليه الا أن يكون قائما أو دخل في مصلحة لابد منها اه منه بلفظه وقول ز ابن عرفة وهذا القول أبين قاله ح كذا وجدته فيه بالرمز للحطاب ولم أجد في ح ما عزاه له لانه تكلم على المسئلة في التنبيه السابع وذكر فيها عن المقدمات القولين من غير ترجيح ولم ينقل عن ابن عرفة شيأ لكن ما عزاه لابن عرفة هو فيه لكن ليس هو القائل وهو أبين بل قائل ذلك هو اللخمي واليه عزاه ابن عرفة وهو كذلك في تبصرة اللخمي ونصها واختلف اذا اشترى أمة فحملت منه فقال في العتبية ترد الى بائعها ويرد على اليتيم الثمن ولا شئ عليه من قيمة الولد وقال في مثلها تمضي له أم ولد بغير عوض والأول أبين اه منه بلفظه وما عزاه للعتبية هو في سماع عيسى ونقله ابن يونس مقتصرا عليه كانه المذهب ونصه واذا ابتاع السفيه أمة فأولدها فلترد الامة على بائعها ويرد هو الثمن ولا شئ له من قيمة الولد والولد ابن السفيه حر

(ولو حنث الخ) قول ز لا حال التعليق لو زاد لفظة فقط لسلم من ايهام أنه غير معتبر أصلا (أو وقع الموقع) قول مب عن ابن رشد أو ما أشبه ذلك أي كاحتياجه لسكنى الدار أو استغلال البستان أو ركوب الدابة لانها تناسبه أو خدمة الامة وقول ز فترد مع قيمة الولد الخ الذي لابن رشد واللخمي انها كالمستحقة في الخلاف وسلمه ابن عرفة وسيأتي للمصنف وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم وصرح ز هناك بان ما للمصنف هو المشهور وبه جزم ابن يونس في أمة السفيه بعينها نعم قال اللخمي الا أن يكون المشتري معسرا وهو عالم بحجر البائع فانها تنزع منه بكل حال اه والظاهر لو قال أو وهو عالم الخ بأو لانه اذا كان عالما لافرق بين عسره ويسره وقول ز ابن عرفة الخ أي عن اللخمي وبه جزم ابن يونس انظر الاصل وقول ز قاله ح لعله وقع تحريف في الرمز اذ ليس في ح ذلك

اهـ منه بلفظه وذلك يدل على رجحانه والله أعلم *(تنبيه)* قول اللخمي في كلامه الأول الا أن يكون المشتري معسرا وهو عالم بأن البائع محجور الخ كذا وجدته فيه بالواو لا بأو وكذا نقله عنه ابن عرفة فيما وقفت عليه من نسخه وفيه نظر لانه اذا كان عالما لافرق بين عسره ويسره اذ لا شبهة له ولذلك يجب عليه رد الغلة كما نص عليه غيره (وضمن ما أفسد) قول ز الا ابن شهر فلا ضمان عليه لانه كالعجماء في فعله قاله ابن عرفة ما نسبه لابن عرفة هو كذلك فيه ذكره في باب الاقرار ونصه لان الصبي الذي سنه فوق شهر يصح أن يتصف بما يوجب غرمه وهو جنايته على المال مطلقا وعلى الدماء فيما قصر عن ثلث الدية بخلاف ابن شهر لان فعله كالعجماء حسبما تقرر في أول كتاب الغصب فتأمله اهـ منه بلفظه لكن ذكر ز عند قوله في الاقرار أو علي أو على فلان نحو هذا عن الشيخ أحمد وقال عقبه ما نصه وفي الشامل اتلاف ابن ستة أشهر هدر كمجنون اهـ قلت وما في الشامل أصله في ضيح فانه قال عند قول ابن الحاجب في الغصب وأما غير المميز فقيل المال في ماله والدم على عاقلته الخ ما نصه وقال ابن القاسم ان أفسد شيأ فان كان ابن ستة أشهر ونحوها لا ينزجر فلا شئ عليه وان كان مثل ابن سنة فصاعدا فذلك عليه اهـ منه بلفظه وعلى ان ابن ستة أشهر لا شئ عليه اقتصر ق عند قوله في الضمان كاداثه رفقا وعليه اقتصر ابن يونس في كتاب الحمالة ويأتي لفظه قريبا ان شاء الله فهو الراجح والله أعلم وقول مب وبرجحان هذا القول يظهر لك أن قول المصنف وضمن ما أفسد الخ يشمل المميز وغير المميز الخ مخالف لما رجحه أبو علي فانه قال في باب الغصب ما نصه وابن رشد والمتيطي وابن شاس وغيرهم صدروا بالقول بأنه لا يؤاخذ مطلقا وكلام ابن يونس دال لذلك وهو الذي يفهم من قول المتن وضمن ما أفسد ان لم يؤمن عليه والضمير عائد الى قول المتن وللولي رد تصرف مميز ثم قال والحاصل ان الراجح هو عدم ضمان غير المميز مطلقا في الاموال وغيرها وأن فعله كلا فعل أصلا بلا قيد فافهم اهـ منه بلفظه قلت والصواب ما رجحه مب تبعا للشيخ المسناوي لما تقدم من كلام ابن عرفة السابق فانه جزم بأن من سنه فوق شهر يضمن ومما تقدم عن ضيح و ق من أن من زاد سنه على ستة أشهر يضمن واستدلال أبي علي على ما ذكره بتصدير ابن رشد به معارض بمثله فان ابن رشد انما صدر به في المقدمات وصدر في البيان بمقابله فقال في ثاني مسئلة من رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الجنايات ما نصه لا اختلاف في ان حكم الصبي الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوها في جناياته على الاموال والدماء حكم المجنون الذي لا يعقل سواء وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال أحدها أن جناياته على الاموال في أموالهم وعلى الدماء في عواقلهم الا ان كان أقل من الثلث ففي أموالهم والثاني ان ذلك هدر في الاموال والدماء والثالث تفرقته في هذه الرواية بين الاموال والدماء اهـ محل الحاجة منه بلفظه انظر بقيته ان شئت في غ عند قوله في الغصب والا فتردد وأما قوله وكلام ابن يونس دال لذلك فأشار به لما نقله عنه قبل من كتاب الديات وكلام ابن يونس المذكور هو في ترجمة جناية الصبي والمجنون والاب على ولده فانه نقل عن المدونة ما نصه

(وضمن ما أفسد الخ) قول ز قاله ابن عرفة أي في باب الاقرار لكن زاد في باب الاقرار عن الشامل أن اتلاف ابن ستة أشهر هدر اهـ وأصله لضيح عن ابن القاسم في باب الغصب وعليه اقتصر ق عند قوله في الضمان كاداثه رفقا وابن يونس في كتاب الحمالة فهو الراجح والله أعلم وقول مب هذه الاقوال ذكرها ابن رشد الخ انظر نصه في غ عند قوله في الغصب والا فتردد وقول مب وبرجحان هذا القول الخ هذا هو الصواب غير انه يستثنى منه الصغير جدا كابن ستة أشهر لا ينزجر اذا زجر خلاف ما رجحه أبو علي من عدم ضمان غير المميز مطلقا في الاموال وغيرها انظر الاصل

قال مالك واذا جنى الصبي أو المجنون عمدا أو خطأ بسيف أو غيره فهو خطأ كله تحمله
العاقلة الى مبلغ الثلث فان لم يبلغه ففي ماله ويتبع به دينا في عدمه اه وزاد متصلا به
ما نصه ابن المواز وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا قود على من لم يحتلم وقاله علي بن
أبي طالب رضي الله عنه وقال كل ما أصاب الصبيان من عمد أو خطأ فهو بمنزلة الخطأ ليس
فيه قود ثم ذكر نحوه عن أبي بكر وعثمان رضي الله عنهما ثم قال وقضى به عمر بن عبد العزيز
رضي الله عنه بمشورة الفقهاء ان عمد الصبي خطأ لا قود فيه وقاله مالك قال وكذلك
المجنون ثم قال قال محمد واذا بلغ الغلام أو الجارية الحلم فجرح أو قتل قيد منهما ما لم يكونا
معتوهين قال وما أخبرتك به من أمر الصبي فانما ذلك فيمن عرف منهم ما يعمل فأما الصبي
الصغير فهو كلا شيء فيما أفسد وأخبرت عن ابن القاسم انه سئل عن الصبي الرضيع يفسد
شيأ أو يكسر لؤلؤا أو يطرح ذلك في بئر وشبهه انه لا شيء عليه يريد أن لا يتبع بشيء قيل فان
جرح هذا الصغير رجلا أو فقأ عينه فلم يجب فيه بشيء وقال قد تكلم في هذا الناس وأما
ما أفسد فهو بين أن لا شيء عليه اه منه بلفظه ونقل أبو علي بعضه فان كان مراد أبي
علي بالاستدلال به مجرد ذكره هذا القول وعزوه لابن القاسم فنحن لا ننكره ونقول هو
أحد الاقوال الثلاثة التي تقدمت في كلام ابن رشد وان كان مراده أن اقتصار ابن يونس
عليه يفيد رجحانه فهو معارض بمثله فان ابن يونس نقل في ترجمة من ادعى قبل رجل حقا
فقال له رجل ان لم آتك به غدا فأنا ضامن من كتاب الحمالة ما نصه قال مالك ومن
ادعى عن رجل حقا لزمه بغير أمره فله أن يرجع به عليه قال ابن القاسم وكذلك من تكفل
عن صبي بحق قضى به عليه فأداه عنه بغير أمر وليه فله أن يرجع به في مال الصبي وكذلك
لو أدى عنه ما لزمه من متاع كسره أو أفسده أو اختلسه لان ما فعل الصبي من ذلك يلزمه
وقاله مالك اه وزاد متصلا به ما نصه ابن المواز قال ابن القاسم وذلك اذا كان الصغير
الجاني ابن سنة فصاعدا محمد وأما الصغير جدا ابن ستة أشهر لا ينزجر اذا زجر فلا شيء عليه
اه منه بلفظه فانظر كيف فهم المدونة على ما ذكره وجعل ما فيها عن مالك وابن القاسم
شاملا لابن سنة فاعلى وجعله نصا من رواية ابن المواز عن ابن القاسم ولم يستثن من ذلك الا
الصغير جدا ولم يحك في ذلك خلافا وأيضا ان عنى أبو علي أن الراجح في المجنون هو ما رجحه
في الصبي من أنه لا يضمن الاموال ولا غيرها وان فعله كالبهيمة خالف نص المدونة السابق
ونص غيرها حتى كلام المصنف في الدماء وان عنى أن ذلك خاص بالصبي دون المجنون
احتاج الى الفرق بينهما مع اشتراكهما في عدم التمييز وخالف قول ابن رشد وغيره أن
حكمهما سواء فتأمله بانصاف والله أعلم (الى حفظ مال ذي الاب بعده) ظاهر المصنف
انه لا يحتاج مع حفظه الى معرفة تنميته وعلى هذا حمل في توضيحه كلام ابن الحاجب أولا
قائلا لان اللخمي نقل الاتفاق على أن من لا يحسن التجر ويحسن الامساك لا يحجر عليه
لكن ذكر المازري خلافا فيما ينفك به الحجر عن المحجور عليه هل بمجرد حفظه فقط أو
زيادة حسن تنميته ثم قال وعلى هذا يمكن أن يريد المصنف هذا ويكون قيدا ثانيا ويكون
مراده بيان الرشد الذي يخرج به من الحجر لا الرشد الذي لا يضرب معه الحجر فان هذا

(الى حفظ الخ) ظاهره انه لا يشترط
مع ذلك حسن التنمية وهو الراجح
خلاف ما درج عليه في التحفة وقد
أطال أبو علي في بيان ذلك قائلا
وانما أطلنا في هذا لان كثيرا من
الطلبة زعموا أن شرط التنمية هو
المذهب وليس كذلك اه انظره
هنا وفي حاشية التحفة والاصل
والله أعلم قلت وقول ز بان لا
يصرفه في لذاته ولو مباحة الخ نص
ابن الحاجب وصفة السفيه أن
يكون ذا سرف في اللذات المحرمة
بحيث لا يرى المال عنده شيأ
اه قال في ضيح واشتراطه
أن تكون اللذات محرمة قال ابن
عبد السلام وغيره هو خلاف
ظاهر المدونة أي من أنه يكفي
في السفه كونه مسرفا في اللذات
المباحة والمكروهة ثم ذكر نص
المدونة والجواهر ثم قال ويدل على
ذلك أيضا قوله في حد الرشد أن
يكون حافظا لماله اذ لا واسطة بين
السفه والرشد وقال المازري وقلنا
ان التبذير في غير الفسق يوجب
الحجر فكيف بالتبذير في الفسوق
وظاهره أن التبذير في المباحات
يوجب الحجر لكن قال بعد ذلك
وأما انفاقه في الملاذ والشهوات
وجمع الجماعة لاكل الكثير من
الطيبات في المبيتات والمؤانسات
ففيه اشكال وقال بعض أصحاب
الشافعي لانه يوجب الحجر وعن ابن
القصار كذلك ولكن شرطه بشرط

متفق على انه لا يراعى فيه القيد الثاني كما ذكره اللخمي اه منه بلفظه *(تنبيهان* الاول)*
ذكر غ بعض كلام ضيح وقال عقبه مانصه والذى لابن عرفة قال عبد الوهاب
الرشد ضبط المال واصلاحه المازرى فى كونه مجرد صونه أو مع كونه يحسن تنميته
عبارتان ابن عرفة عزاهما اللخمي للمدونة ومحمد اه منه بلفظه ومقصوده بذلك
معارضة كلام ضيح بكلام ابن عرفة ووجه ذلك ظاهر لان كلام ضيح صريح فى أن
الرشد رشدان أحدهما هو الذى حكى اللخمي فيه الاتفاق الذى ذكره والآخر هو الذى
حكى فيه المازري القولين وظاهر قوله لكن ذكر المازرى خلافا الخ أن اللخمي لم يذكر
هذا الخلاف بل انفرد به المازرى وكلام ابن عرفة صريح فى أن اللخمي ذكر الخلاف
الذى ذكره المازرى وزاد عليه عزوه للمدونة ومحمد وظاهره أن الرشد واحد لا اثنان
قلت على كل من الشيخين درك من وجه فعلى المصنف من جهة ما أفاده كلامه من أن
اللخمي لم يذكر الخلاف الذى ذكره المازرى وعلى ابن عرفة من جهة اجماله فى الرشد
المقتضى أن خلاف من ذكر فى وجهيه معا ويتبين لك ذلك بجلب كلام اللخمي ونصه
واختلف فى الرشد المراد بالقرآن فقال فى المدونة هو الذى يحرز ماله وقال محمد الرشد هو
الصلاح فى دينه وماله وقال أيضا الذى يصلح ماله ويثمره ويحجزه عن معاصى الله تعالى
وقال أشهب لا ينظر الى سفهه فى دينه اذا كان ممسكا لماله ولا يخدع فيه كما يخدع الصبى ولا
يخاف عليه فى تدبيره ولا يبذره قال الشيخ ان اجتمع أن يكون يحرز ماله و ينميه فذلك وان
كان يحرزه ولا يحسن التجر ولا التنمية فلا يمسك عنه لان وليه لا يفعل فيه غير ذلك يمسكه
و ينفق عليه فهو أولى بفعل ذلك فى ماله ولانه لا خلاف فيمن كان لا يحسن التجر ويحسن
الامساك انه لا يضرب على يديه اه منه بلفظه والله أعلم *(الثانى)* قال ح مانصه
قوله الى حفظ مال ذى الاب بعده هذا حد الرشد الذى لا يحجر على صاحبه باتفاق
واختلف فى الذى يخرج به من الحجر هل هو ذلك أيضا أو يزاد فيه اشتراط حسن التنمية
ذكر المازرى فى ذلك قولين وظاهر كلام المصنف فى ضيح عدم اشتراط الشرط الثانى
وهو ظاهر كلامه هنا وظاهر المدونة اشتراط الشرط الثانى اه منه بلفظه ونقله أبو علي
و جس وسلماه وفيه نظر من وجهين عزوه لضيح ماذكره مع انه ذكر الاحتمالين معا
ولو قال وصدر فى ضيح بعدم اشتراط الشرط الثانى لسلم من ذلك ثانيهما عزوه للمدونة
الثانى وهو مخالف لما عزاه لها اللخمي وسلمه ابن عرفة وغيره والله أعلم فتحصل من هذا
أن ما أفاده ظاهر كلام المصنف هو الراجح خلاف مادرج عليه فى التحفة وهذا هو الذى
رجحه أبو على هنا وفى حاشية التحفة قائلا هنا مانصه وانما أطلنا فى هذا لان من تبع
ح وكثيرا من الطلبة زعموا أن شرط التنمية هو المذهب وليس كذلك اه منه بلفظه
(فائدة) قال غ فى تكميله مانصه قال القرافى فى الفرق الواحد والعشرين
اختلف العلماء هل يحمل على أدنى مراتب الرشد وهو الرشد فى المال خاصة قاله مالك
أو على اعلاها وهو الرشد فى المال والدين قاله الشافعى ثم قال وفروع هذه القاعدة

وهو ان يكون مافضل عنه من ذلك
لا يتصدق به ولا يطعمه قال وقوله
ولا يطعمه بعد ذكره الصدقة
الظاهر انه أراد اطعامه لاخوانه
وهذا قدر يسير الا انه لا يرى
ماذكرناه عن بعض أصحاب الشافعى
انه يوجب الحجر على هذا فيكون
كلام ابن القصار يوافق ظاهر كلام
المصنف وانظر اذا كان السفيه
المبذر لماله فى شهواته يتجر بما فى
يده تجارة تصير انفاقه فى شهواته
من الربح ورأس المال محفوظ
المازرى وفى الحجر على هذا اشكال
اه

ثلاثة أقسام قسم أجمع الناس فيه على الحمل على أعلى الرتب وهو ما ورد من الاوامر بالتوحيد والاخلاص وسلب النقائص وما ينسب الى الرب تعالى من التعظيم والاجلال فى ذاته وصفاته العلا فهذا القسم الامر فيه متعلق باقصى غايته الممكنة للعبد ومع ذلك قال عليه الصلاة والسلام لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك وقسم أجمع الناس فيه على أدنى الرتب وهو الاقرار فاذا قال له عندى دنانير حمل على أقل الجمع ثلاثة وقسم مختلف فيه كمسئلة الرشد هذه ومسئلة الحضانة هل هى الى الاثغار أو الى البلوغ ومسئلة منع التفرقة هل هى الى البلوغ أو الاثغار قال ويتعاكس المشهوران فى المذهب ومسئلة الحرام هل يحمل على الثلاث أو الواحدة ومسئلة التيمم بالصعيد حمله مالك على أدنى المراتب وهو مطلق ما يسمى صعيدا ترابا كان أو غيره وحمله الشافعى على اعلاها وهو التراب ومسئلة حكاية المؤذن هل لآخره أو لمنتهى الشهادتين اه ملخصا فاما التقسيم الثانى فقد سلمه أبو القاسم بن الشاط ولكن له فى كلام القرافى فى هذا الفرق مؤاخذات عديدة منها انه قال فى حكاية الاذان ما أرى مالكا فرعها على هذه القاعدة وانما رأى أن حى على الصلاة حى على الفلاح ليس من الذكر وانما هو مجرد استدعاء والمعهود فى الشرع انما هو استحباب ما هو ذكر فقيد مطلق الحديث بالمعنى وأخذ غيره بظاهر اللفظ اه منه بلفظه ۞ قلت سلم غ رحمه الله ما قاله ابن الشاط مع انه قد يقال لو كانت العلة ما ذكره لاسقط الحاكى ما ليس بذكر وحكى ما بعده مما هو ذكر باجماع والجواب بانه استغنى عنه بذكره أولا لا يجدى فتأمله بانصاف والله أعلم (وفك وصى) ظاهر المصنف انه لا بد من الفك ولو كان أبوه حد الايصاء بعدة وانقضت وقد ذكر ابن سلمون وغيره فى ذلك قولين * (تنبيه) * قال ابن عرفة ما نصه ان شرط الاب فى ايصائه بابنه اطلاقه ببلوغه عشرين سنة فمات وصيه وبلغ اليتيم المدة وتصرف وهو مجهول الحال ففى وقف تصرفه على ثبوت رشده واطلاقه بشرطه قولا ابن دحون مع ابن الشقاق والاشبيلى مع القاضى ابن بشر وابن القطان قلت بالاول عمل قضاة ذوى العلم من قضاة بلدنا ولا يختلف فى لغو تعليقه على مجرد بلوغه اه منه بلفظه ونقله أبو على وسلمه وكذا غ فى تكميله وزاد متصلا به ما نصه ونص المسئلة فى نوازل ابن سهل ذكر لى عن أبى عمر بن القطان ان القاضى ابن بشر قال لمن حضره من الفقهاء ما تقولون فيمن أوصى على ابنه وشرط أنه اذا بلغ عشرين سنة فهو مطلق فمات الموصى وبلغ الموصى عليه هذه المدة ثم تصرف بعد ذلك فى بيع وغيره وهو مجهول [illegible] لم يظهر منه سفه ولا خبر منه رشد هل تكون أفعاله جائزة [illegible] اطلاق الوصى له من الولاية فقال أبو محمد بن دحون وأبو محمد بن الشقاق لا يجوز له بيع ولا غيره الا بعد ترشيد لانه مولى عليه فأخرج القاضى اليهم جواب أبى عمر أحمد بن عبد الملك الاشبيلى بأنه مطلق بذلك الشرط جائز الفعل قال القاضى وبهذا أقول وهو الصواب عندى قال ابن القطان وبه أقول واياه أختار اه وابن بشر هكذا بكسر الباء واسكان الشين وأما القاضى محمد بن بشير فهو أقدم منه كان فى طبقة أصحاب مالك وأما أبو عمر الاشبيلى فهو ابن المكوى وهو

(وفك وصى الخ) ظاهره أنه لا بد من الفك ولو كان الاب حد الايصاء بعدة وانقضت وقد ذكر ابن سلمون وغيره فى ذلك قولين وذكر ابن عرفة وابن سهل وابن هرون وصاحب المعين خلافا فيمن حد حجر ابنه ببلوغه عشرين سنة أو الحلم فمات وصيه وبلغ الابن المدة وتصرف وهو مجهول الحال هل يوقف تصرفه على ترشيده لانه مولى عليه وبه قال ابن دحون وابن الشقاق وابن أيمن وعمل به قضاة تونس أولا وبه قال أبو عمر الاشبيلى مع القاضى ابن بشر وابن القطان وغيرهم أما ان تصرف وهو معلوم السفه فلا يختلف فى رده ولغو حد أبيه والله أعلم

من أشياخ ابن عبد البر اه منه بلفظه ﴿ قلت انظر ما معنى قول ابن عرفة رحمه الله ولا يختلف في لغو تعليقه على مجرد بلوغه هل معناه على مجرد بلوغ الحد الذى حده الاب ومعنى مجرد بلوغه الحد انه يخرج من الولاية وان علم سفهه فان كان هذا مراده فهو ظاهر لان الخلاف المذكور قبل انما هو فيمن جهل حاله كما هو صريح كلامهم السابق أو معناه الى بلوغ الابن بمعنى ان الاب شرط انه اذا بلغ ابنه الحلم فهو منطلق من الولاية فان كان هذا مراده وهو المتبادر منه ففيه نظر وان سلمه من ذكرنا قبل لان التحديد بالبلوغ كالتحديد بالسنين كالعشرين مثلا وقد ذكر المتيطى الخلاف فى التحديد بالبلوغ ونصه على اختصار ابن هرون اذا شرط الموصى فى وصيته اذا بلغ ابنه الحلم فهو منطلق من الولاية فله شرطه وينطلق ابنه بالبلوغ الا أن يثبت عليه انه سفيه فتستمر عليه الولاية قاله أبو عمر الاشبيلى وابن بشر القاضى وابن القطان وغيرهم وقال ابن أيمن وغيره الشرط باطل وهو فى ولاية الوصى حتى يبلغ رشده وقاله أبو محمد بن دحون وأبو محمد بن الشقاق اه منه بلفظه وفى المعين ما نصه اذا شرط الموصى فى وصيته على ابنه أنه اذا بلغ ابنه الحلم فهو منطلق من الولاية فله شرطه وينطلق من الولاية ببلوغه الا أن يثبت عليه انه سفيه فتستمر عليه الولاية وفى هذا بين المتأخرين نزاع اه منه بلفظه (أو مقدم) قول ز ولا يحتاج الامر فى فكهما الى اذن القاضى يعنى ولا اثبات الرشد بشهادة غيرهما وهذا هو المشهور وقيل لابد من اذن القاضى ونسبه اللخمى وغيره لعبد الوهاب وقيل بالفرق بين الوصى ومقدم القاضى وذكر غير واحد أن العمل به منهم صاحب الشامل ونصه وهل مقدم القاضى كالوصى أو بأذن القاضى فى الاطلاق وبه العمل قولان اه منه بلفظه لكن اختار اللخمى مقابل المشهور وعلله بفساد الزمان ونصه والقول الآخر اليوم أحسن لفساد حال الناس وكثيرا ما يقام غير المأمون فيتهم أن يقول رشيد لمن ليس برشيد ليصانعه ويشهد له المولى عليه بالبراءة فلا يمكن من ذلك أحد اليوم وان أراد الولى حكما من القاضى لم يحكم له بالرشد بمجرد قوله الا أن يثبت ذلك عنده اه منه بلفظه ونقله أبو على وقال عقبه ما نصه وهو حسن غاية وما ذكره من فساد الحال فذلك من فقهه رحمه الله على عادته فى التنبيهات العجيبة ومن نظر وقتنا سنة احدى وعشرين ومائة وألف رأى العجب العجاب ونظر ذئابا فى ثياب وحكم بقول عبد الوهاب وعلم أنه الصواب لكن بزيادة اثبات الرشد الذى زاده اللخمى اه منه بلفظه ونحو ما للخمى لابن عطية عند قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ونصه والصواب فى أوصياء زماننا أن لا يستغنى عن رفعه الى السلطان وثبوت الرشد عنده لما حفظ من تواطئ الاوصياء على أن يرشد الوصى محجوره ويبرئه المحجور لسفهه وقلة تحصيله فى ذلك الوقت اه منه بلفظه ونقله أبو على أيضا وزاد ما نصه واذا كان هذا فى زمن ابن عطية فكيف بزماننا الذى بعده بقرون كثيرة اه منه بلفظه ﴿ قلت وفاة اللخمى سنة ثمان وسبعين بتقديم السين المهملة على الموحدة وأربعمائة ومولد ابن عطية سنة احدى وثمانين وأربعمائة ووفاته سنة ست وأربعين وخمسمائة فكيف بزماننا هذا الذى هو

حدود

وقول ز ولا يحتاج فى فكهما الخ عنه الى اذن القاضى يعنى ولا الى اثبات الرشد كما فى التحفة وهو المشهور وقال عبد الوهاب لابد من اذن القاضى واختاره اللخمى وعلله بفساد الزمان قال فيتهم أن يقول رشيد لمن ليس برشيد ليصانعه ويشهد له المولى عليه بالبراءة فلا يمكن من ذلك أحد اليوم وان أراد الولى حكما من القاضى لم يحكم له بالرشد بمجرد قوله الا أن يثبت ذلك عنده اه قال أبو على عقبه وهو حسن غاية ومن نظر وقتنا رأى العجب العجاب ونظر ذئابا فى ثياب وحكم بقول عبد الوهاب وعلم أنه الصواب لكن بزيادة اثبات الرشد الذى زاده اللخمى اه ومثل ما للخمى لابن عطية عند قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم وقد توفى اللخمى أواخر المائة الخامسة وابن عطية فى أواسط السادسة فكيف بزمننا فالعمل بذلك متعين فى وقتنا انظر الاصل

حدود العشرين ومائتين وألف فالعمل بذلك متعين في وقتنا والله أعلم وقول ز فان مات الوصي قبل الفك يصير افعاله بعد ذلك على الحجر الخ قال مب ماذكره هو الذي في خ الخ وفيه نظر ظاهر لان ز جعل أفعاله على الرد حتى يفكه الحاكم والذي نقله هو عن ح عن البرزلي أن تصرفه ماض اذا عرف فيه وجه الصواب فهو غيره قطعا نعم ما جزم به ز هو الذي رجحه ابن سلمون ونصه واختلف في الذي يموت وصيه ولم يوص به الى أحد ولا قدم عليه السلطان وصيا فقيل ان كان حسن النظر لنفسه معروفا بالرشد فأفعاله كلها جائزة وان كان معروفا بالسفه فأفعاله كلها مردودة وهو قول ابن القاسم والذي جرت به الفتوى وعليه الشيوخ أن أفعاله كلها حكمها حكم من كان وصيه باقيا حتى يظهر رشده ويحكم بترشيده وفي كتاب الاستغنا في الذي يموت أبوه بعد تحجيره أو وصيه انه اذا باع أو اشترى وتصرف تصرف المالك لنفسه جاز فعله من وقت يشهد له بالرشد حتى وان شهد له به في وقت موت أبيه أو وصيه ومضى فعله وان لم يشهد برشده فحاله على الولاية اهـ منه بلفظه وقول ز ولا يتأتى الخلاف الآتي بين مالك وابن القاسم الخ سكت عنه تو و مب وهو غير صحيح لقول المتيطي في نهايته ما نصه ومن لزمته ولاية فمات الوصي ولم يوص به فهو في ولاية القاضي حتى يثبت رشده قال ابن أبي زمنين الذي كانت تجري عليه فتيا من أدركنا من المشايخ أن المولى عليه اذا مات وصيه ولم يوص به الى أحد أن حكمه في أفعاله حكم من وصيه باق حتى يظهر منه حال الرشد وقال ابن عتاب حتى يطلق بحكم وكان فقهاء طليطلة يقولون هو على مذهب ابن القاسم ان ظهر منه حسن نظر جازت الافعال بعد موت وصيه وان لم يحكم باطلاقه كما هو عنده في سفهه مردود الفعل دون حكم بالتحجير عليه والضرب على يديه وأما على مذهب غيره من أصحابه فلا يخرج من الولاية التي لزمته الا بحكم كما أنها لا تلزمه عندهم الا بحكم وقاله ابن مالك القرطبي قال انما راعى ابن القاسم حاله فان كان سفيها كان مردود الافعال كان له ناظر أو لم يكن واذا كان رشيدا انفذت كان وصيه حيا أو ميتا واستدل بالمسئلة التي في سماع عيسى عن ابن القاسم المتقدمة قال وأما على مذهب غيره من أصحاب مالك فهو باق في الولاية حتى يطلق منها بحكم اهـ بلفظه على نقل ابن الناظم عند قول والده

وليس للمحجور من تخلص * الا بترشيد اذا مات الوصي *

وبعضهم قد قال بالسراح * في حق من يعرف بالصلاح

ثم نقل بعده من جواب لابي سعيد بن لب ما نصه الحكم في المسئلة ان المرأة المذكورة لا حجر عليها اذا لم يكن عقد الايصاء ثابتا بما يجب ولو ثبت وقد ماتت الوصية المذكورة وطالت المدة وتصرفت تصرف الرشيدات بطول المدة لكانت على حكم الرشد في أفعالها على الصحيح من الاقوال في أفعال المهمل في مثل هذه النازلة قاله فرج اهـ منه بلفظه *(مسئلة)* قال ابن عرفة ما نصه وفي ثبوت الولاية بتقديم على شيء خاص خلاف في أحكام ابن سهل لو قدم القاضي على مهمل من يقاسم عنه فقسم عليه ففي بقائه مهملا مطلقا أو ان كان حين التقديم بالغا الا صغيرا ثالثها عكسه

لخمسنا قدمات في ثمانيه
بعيد سبعين وأربعميه

وقول مب هو الذي في ح يعني قبل قوله ولو جددا أبوها حجرا الخ وفيه ان ز جعل أفعاله على الرد حتى يفكه الحاكم والذي في ح أن تصرفه ماض اذا عرف فيه وجه الصواب فهو غيره قطعا نعم ما جزم به ز هو الذي رجحه ابن سلمون ﴿قلت وبه صدر في التحفة حيث قال

وليس للمحجور من تخلص
الا بترشيد اذا مات الوصي،
وبعضهم قد قال بالسراح
في حق من يعرف بالصلاح

وقول ز ولا يتأتى الخلاف الآتي الخ فيه نظر فقد حكاه فيه المتيطي وقال ابن لب اذا طال تصرف المولى عليه بعد موت وليه تصرف الرشداء كان على حكم الرشد في أفعاله على الصحيح من الاقوال في أفعال المهمل في مثل هذه النازلة اهـ (وللاب ترشيدها الخ) أي ولو قبل الدخول على الراجح خلافا لز انظر أبا علي و طفى والاصل

لابن عتاب مع الاشبيلي وابن دحون وابن الشقاق والقسم على الصغير ماض وفي البالغ قولا ابن دحون والاشبيلي اه منه بلفظه (وعتق مستولدته) قال في المنتقى ما نصه ابن المواز أجمع مالك وأصحابه ان عتق السفيه أم ولده لازم جائز و روى ابن سحنون عن أبيه عن المغيرة وابن نافع أن عتقه أم ولده لا يجوز بخلاف طلاقه اه منه بلفظه وقول ز وتبعها مالها ولو كثر على الراجح انظر من رجحه وقد تقدم له نحوه في عتق المفلس أم ولده وتقدم البحث معه هنالك ولم أر من رجح ما قاله هنا بعد البحث عليه بل وجدت ما يفيد رجحان غيره فقد درج ابن أبي زمنين في منتخبه انه لا يتبعها مطلقا ونصه وسئل ابن القاسم عن السفيه يعتق أم ولده أيتبعها مالها فقال لا أرى ذلك لان عتقها لم يمض على تجويز العتاقة له وانما أمضاه مالك لانه رأى العتق قد كان سبق اليها بالولادة فلما أعتقها كان انما ترك ما كان له فيها من الاستمتاع بها فلذلك رأيت أن لا يتبعها مالها لاني ان أتبعتها مالها كنت قد جوزت للسفيه القضاء في ماله قال سحنون وسواء كان مالها تافها أو غير تافه لا يتبعها منه شئ اه منه بلفظه فانظر كيف اقتصر عليه ولم يحك غيره مع نسبته لابن القاسم وسحنون واجتماعهما من المرجحات أيضا كما صرح به غير واحد ورجح اللخمي القول بالتفصيل ونصه واختلف بعد القول بجواز عتقها في مالها فقال مالك في كتاب محمد يتبعها مالها وقال ابن القاسم لا يتبعها الا أن يكون يسيرا وهو أشبه اه منه بلفظه وما عزاه لابن القاسم موافق لما في المنتقى ونصه فاذا قلنا يلزمه العتق فيها اهل يتبعها مالها قال ابن القاسم لا يتبعها الا التافه قال سحنون كان تافها أو غير تافه وفي العتبية والموازية لاشهب عن مالك يتبعها مالها ان لم يستثنه اه منه بلفظه ولكنه مخالف لما تقدم عن المنتخب ولما في المقدمات أيضا ونصها واختلف هل يتبعها مالها أم لا على ثلاثة أقوال أحدها أنه يتبعها وهو قول مالك في رواية أشهب عنه والثاني أنه لا يتبعها وهو رواية يحيى عن ابن القاسم والثالث التفرقة بين أن يكون مالها قليلا أو كثيرا وأراه قول أصبغ اه منها بلفظها ونقله ابن عرفة مختصرا مقتصرا عليه هنا ونقل كلام اللخمي مختصرا في الفلس ولم ينبه على المعارضة بينهما في العزو لابن القاسم ونقل في ضيح كلام المقدمات هنا بالمعنى مقتصرا عليه ونقله ابن ناجي في شرح المدونة فلعل ابن القاسم له قولان وبذلك كله تعلم صحة ما قلناه من أن ما رجحه ز لم يصرح أحد بترجيحه بل صرحوا بترجيح غيره والله أعلم *(تنبيه)* قال أبو علي هنا ما نصه وفيها ثلاثة أقوال ثالثها يتبعها ان كان يسيرا هذا تحصيل ابن رشد وغيره وقد قال في المنتقى ما نصه في موضع آخر وتبعها مالها ان قل والمروى عن ابن القاسم هو الاتباع مطلقا قال عج هو الراجح ولكن انظره مع قول المنتقى المذكور وعدم الاتباع مطلقا هو المروى عن مالك و تت هنا اقتصر على التفصيل و بقول مالك صدر في المقدمات اه محل الحاجة منه بلفظه كذا وجدته فيه وفيه نظر لا يخفى على من تأمله أدنى تأمل مع النصوص المتقدمة فالنسبة لابن القاسم ومالك عنده معكوسة وفي كلامه هو في نفسه تدافع لانه قال أولا ثالثها يتبعها ان كان يسيرا وعزاه

لابن

لابن رشد فالاول يتبعها مطلقا ثم قال آخر او بقول مالك صدّر ابن رشد فى المقدمات وهذا
صحيح موافق لما قدمناه الا أنه مناقض لقوله وعدم الاتباع مطلقا هو المروى عن مالك
والكمال لله تعالى وما اقتصر عليه تت من القول بالتفصيل قد سلمه ابن عاشر و طفى
بسكوتهما عنه وهو الموافق لما تقدم للمصنف فى الفلس لانهما سواء كما قدمناه وهو الراجح
هنالك وهنا والله أعلم (محمول على الاجازة عند مالك) قول ز لاحتياج ثبوت السفه
الخ فيه قلق وهو والله أعلم تعليل لشئ تركه لوضوحه وكأنه قال لان العلة عنده الحجر لا السفه
لاحتياج ثبوت السفه الخ تأمل (وزيد فى الانثى دخول زوج) قال ح فيزاد ماذكر على
ماتقدم فى كل واحدة فذات الأب يزاد لها مع حفظ المال والبلوغ دخول زوج وشهادة
العدول على صلاح حالها ان لم يطلقها الاب قبل ذلك وذات الوصى والمقدم يزاد لها مع
البلوغ وحفظ المال وفك وصى أو مقدم دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها
ولهما أن يطلقاها قبل ذلك على الخلاف والله أعلم اه منه بلفظه وهو كلام حسن
وأشار بقوله ان لم يطلقها الأب و بقوله ولهما أن يطلقاها الخ الى أنه لاتدافع فى كلام
المصنف ولاتعارض بين جزمه هنا بان ذات الاب لاتخرج من الولاية الا بما ذكره المصنف
فيها و بين قوله بعد وللاب ترشيدها قبل دخولها لان لنا مقامين أحدهما أن يتطوع
الاب بترشيد ابنته ثانيهما أن يأبى ذلك أو يغفل عنه فتتصرف ابنته بشئ من التصرفات
أو لاتتصرف وترفع أمرها الى الحاكم ليأمره باطلاقها فالمقام الاول هو الذى تكلم عليه
المصنف فيما يأتى والثانى هو الذى تكلم عليه هنا فاذا تبرع الاب باطلاقها من الحجر
ورشدها ولو قبل الدخول مضى تصرفها من غير توقف على شئ آخر عملا بما سيأتى والا
فلابد من ثبوت ماذكره هنا وكذا الوصى ان تبرع بذلك خرجت به من الولاية عملا بقوله
فيما يأتى كالوصى والا فلابد من ثبوت ماذكره هنا وكذا مقدم القاضى ان تبرع باطلاقها
خرجت به من الولاية عملا بأحد المشهورين المشار اليهما فيما يأتى بقوله وفى مقدم القاضى
خلاف والا فلابد من ثبوت ماذكره هنا وهذا الذى شرح به صر و ح والشيخ سالم
كلام المصنف هو المتعين وما اختاره مب من قصر كلام المصنف على ذات الأب
دون ذات الوصى والمقدم هو الذى ارتضاه جس وفيه نظر وان تبعا فيه العلامة
أبا عبد الله المسناوى وقد استدل مب أولا لما قاله بقوله لمنافاته لقول المصنف
كالوصى و ثانيا تبعا للمسناوى بقوله لما ذكره ابن رشد فى المقدمات من أن المشهور
المعمول به فى المذهب أن ذات الوصى أو المقدم لاتخرج من الولاية مالم تطلق من الحجر الخ
وكلاهما فيه نظر أما الاول فلما بيناه قبل من أنه لامنافاة بل هما مقامان ثم على تسليمه
ذلك تسليما جدليا فالمنافاة حاصلة فى كلام المصنف على ما اختاره ومن قصر قوله وزيد
فى الانثى الخ على ذات الأب لانه اذا جعل قوله كالوصى أى له ترشيدها منافيا لقوله
هنا وزيد فى الانثى الخ بجعله شاملا لذات الوصى لزم منه قطعا أن يكون قوله وللاب ترشيدها
منافيا لقوله هنا وزيد فى الانثى الخ بقصره على ذات الاب و يا عجبا كيف يجعل قول
المصنف كالوصى منافيا لقوله هنا وزيد فى الانثى الخ على حل ح ومن وافقه ولا يجعل

قوله وللاب ترشيدها منافيا لقوله وزيد فى الانثى على حمل غيرهم وأما الثانى فلان الاستدلال بكلام ابن رشد المذكور حجة للح ومن وافقه لا حجة عليهم لان ادخال ذات الوصى والمقدم هنا به يكون المصنف مصرحا بحكمهما وجاريا فيه على ما قال فيه ابن رشد انه المشهور المعمول به كما أنه بشموله لذات الاب يكون أيضا مصرحا بحكمها وجاريا فيه على قول ابن رشد الذى نقله ح و ضيح أيضا والمشهور فى البكر ذات الاب أنها لا تخرج من ولاية أبيها ولا تجوز أفعالها وان تزوجت حتى يشهد العدول على صلاح أمرها اه فكلام المصنف على حمل ح ومن وافقه هنا جار على تشهير ابن رشد فى ذات الاب وفى ذات الوصى والمقدم وقول مب أى فلا يشترط فى اطلاقها ما ذكره المصنف الخ ان عنى مع عدم تطوع الوصى والمقدم باطلاقها فغير صحيح وهو مصادم لكلام ابن رشد الذى استدل به وان عنى مع تطوعه بذلك فصحيح ولكن كلام المصنف هنا ليس فيه والحاصل أن قول المصنف هنا وزيد فى الانثى الخ شامل لذات الاب والوصى والمقدم وقوله بعد وللاب ترشيدها الخ تقييد لما أطلقه هنا والله أعلم فتأمله بانصاف (على صلاح حالها) قول ز أى حسن تصرفها فهذا زائد على حفظ مال ذى الاب الخ نحوه لابن عاشر ونصه قد يتبادر أن الانثى لم تختص بهذا القيد لتقدم نظيره فى الذكر حيث يقول الى حفظ المال لان حفظ المال مساو لانتفاء السفه ولا يكفى انتفاء السفه فى الانثى بل ما هو أخص منه وهو صلاح الحال قف على ضيح يتبين لك هذا المعنى أعنى ما ذكره فى التقييد الخامس اه منه بلفظه ونقله جس ومانسبه لضيح هو كذلك فيه فانه بعد ان ذكر عن ابن رشد فى البيان أن المشهور أنها فى ولاية أبيها حتى يدخل بها زوجها ويشهد العدول على صلاح حالها قال ما نصه ونحوه لعياض فى باب النكاح لكنه زاد بعد أن عين أن المشهور أنها لا تخرج الا بالدخول ومعرفة صلاح حالها فقال ومعناه عندهم أنها لا تعرف بسفه اه وعلى هذا فلا يشترط أن يشهد العدول بصلاح الحال بل بعدم السفه اه منه بلفظه ولكن فيه نظر لان عياضا لم يقصد مخالفة ابن رشد وغيره فى تعبيرهم بصلاح الحال بل صرح بان مرادهم به أنها لا تعرف بسفه وهو الحق ولذلك قال أبو على هنا ما نصه المراد بصلاح الحال هو الرشد واستدل له بقول المتيطى ما نصه قال عيسى قول مالك لا يجوز فعل البكر فى مالها حتى تدخل بيتها ويشهد العدول برشدها اه محل الحاجة منه بلفظه ذكر نص المتيطى عند قوله فى الشهادات ولا ان حدث فسق بعد الاداء ❊ قلت وكلام أهل المذهب صريح فى أن الرشد فى حق الذكر والانثى سواء ولولا خشية الاطالة لجلبنا من كلام المدونة وغيرها ما فيه الشفاء (كالوصى) قول ز له ترشيدها بعد الدخول لا قبله على المعتمد خلافا لتت كظاهر المصنف فيه نظر وقد سلم ابن عاشر كلام تت وطفى وان بحث فى كلام تت أولا فقد رجع آخرا فانظره وقد قال أبو على بعد أن نقل كلام المتيطى الذى عند مب هنا ما نصه وحاصل كلام المتيطى أن الوصى فيه قولان قيل يرشد الانثى بعد البلوغ

وقبل البناء وقيل لا و أما بعد البناء فالمشهور وما به العمل يرشد ٣ فالمصنف على أن
القول الاول هو المعتبر وانه يرشد قبل البناء وهذا كلام صحيح لا شك فيه لانه هو الراجح
من أحد القولين وانما قلنا القول الاول الذى مر عليه فى المتن هو الراجح لوجوه أحدها
هو كلام الناس الذى قدمناه عند قول المتن الى حفظ مال ذى الاب وعند قوله وفك وصى
أو مقدم ولكن انما يظهر ذلك لمن تأمل ما أشرنا اليه من المحلين وما ذكرناه هنا تأملا تاما
بانصاف انصاف من يطلب الحق الذى ينجيه مع الله سبحانه اه محل الحاجة منه بلفظه
ثم ذكر ثلاثة وجوه أخر كلها ظاهرة وبذلك كله تعلم ما فى كلام ز (وفى مقدم القاضى
خلاف) القول بانه كالوصى شهره المازرى وغيره ومقابله شهره المتيطى هذا محصل ما فى
مب ويدل على أن تشهير المازرى هو الصواب ما تقدم فى الذكر من أن المشهور أن المقدم
فيه كالوصى وقد قال أبو على هنا بعد أن ذكر تشهير المتيطى ما نصه لكن من نظر ما قدمناه
عند قول المتن الى حفظ مال ذى الاب بعده من كلام اللخمى وغيره رأى أن المصنف مر
على أنه لا فرق بين الذكر والانثى وليس الحق والتشهير محصورا فى كلام المتيطى اه منه
بلفظه ۞ قلت وقد قال المتيطى نفسه بعد أن ذكر القول بانه ليس لمقدم القاضى أن يوكل
ونسبه لابن أبى زمنين وابن الهندى وغيرهما ما نصه وقال بعض الموثقين الذى مضى به
الحكم أن مقدم القاضى حكمه حكم الوصى فى جميع أموره لان القاضى اقامه مقام الوصى
قال بعض الشيوخ فعلى هذا يكون له أن يوكل فى حياته من يقوم مقامه اه على اختصار
ابن هرون بلفظه وقد قال ابن عرفة ما نصه وفى وقف اطلاقه وصى القاضى على اذنه وكونه
كوصى الاب ثالثها هذا ان عرف رشده لابن زرب وقولى غيره قلت أخذ الثانى من قولها
فى ارخاء الستور ان لم يكن لليتيم وصى فاقام له القاضى خليفة كان كالوصى فى جميع
أموره اه منه بلفظه وقد قال أبو على بعد ما قدمناه عنه بيسير ما نصه فالمقدم عليها
يصح أن يرشدها قبل البناء بها وهو ظاهر المتن اذ فرض المسئلة فيما قبل البناء ومما يدل
على هذا أن غ وح لم يعترضا هنا ظاهر كلام المتن وكلام المتيطى فى المقدم ظاهره انه
لا يرشد قبل البناء وان المشهور لا يرشد بعد البناء ولا أظنه يصح بدليل كلام الناس فافهم
هذا من كلام الناس فقد جمعناه لك فى المحال المذكورة وعند قول المتن ثم حاكم اه منه
بلفظه وبذلك كله تعلم ما فى قول ز أو ليس له لا قبل الدخول ولا بعده وهو الراجح والله أعلم
(الا الربع فببيان السبب) قول مب المراد به اثبات السبب بالبينة الخ هو الصواب
وان كان أبو على هنا وفى حاشية التحفة جزم بان المراد به ذكره كما قال خش وكما فى
موضع من ضيح ونص كلامه هنا قوله وهل كالاب هذا هو الراجح ثم قال ومحل الخلاف
اذا لم يبين السبب والا فان بينه فهو محل اتفاق ولا يحتاج الى اثباته بل يكتفى بذكره اياه
اه منه بلفظه ومثله فى حاشية التحفة ومع ذلك فالحق ما قاله مب وما استدل به من
كلام ابن رشد والجزيرى واضح وقد نسبوا هذا القول لابى عمران والمنقول عن أبى عمران
هو ما نصه محل بيع الوصى على غير النظر حتى يثبت النظر اه كذا نقله عنه الناس

٣ قوله فالمصنف على أن القول الخ فى بعض النسخ فالمصنف مر على القول الخ اه

(وفى مقدم القاضى خلاف) الراجح
أنه كالوصى انظر الاصل (وهل
كالاب) هذا هو الراجح وقيل ان كان
مأمونا ذكرا فالاول والا فالثانى
واستحسنه ابن الطلاع قال أبو على
والذى ينبغى فى هذه الازمنة هو
اتباع مقابل الراجح أو التوقف فى
ذلك ومشاورة العدول العارفين
ويجتهد القاضى فى ذلك وينظر
قرائن الاحوال اه ويذهب فى
ذلك مذهب العارف الشحيح فى
ماله أو مال ولده العزيز عليه ولده
وانظر بسط كلام الناس فى الشرح
واجتهد فى فكاك رقبتك ان كنت
قاضيا خائفا من النار متوكلا على
الرحيم الغفار فلعلك أن تربح
ربحا ليس له غاية بتحصيل طاعة
فى زمن كساعة اه ويعضده
ما ذكره ابن ناجى من ان العمل
بالثانى الا انه لم يخصصه بالربع ثم
محل الخلاف اذا لم يوص الاب ببيع
مال ولده كما فى ضيح ابن عرفة
وظاهر نصوصهم كان الربع موروثا
عن أبى المحجور أو اشتراه له ثم حدث
موجب قال الوانوغى وعندى
الفرق بين أن يشتريه بنية القنية
للمحجور فكالموروث وان كان
للتجارة فكالعروض اه والظاهر
أن ذلك يجرى على ما اشتراه الناظر
من وفر الحبس هل يلحق بما حبس
من الرباع أم لا وقد ذكر الخلاف فى
ذلك غير واحد منهم ق عند
قوله فى الحبس لا عقار وان خرب
وقول مب المراد به اثبات السبب
الخ هذا هو الصواب وان كان ابو
على جزم بما فى خش انظر الاصل

وهومتعين من جهة المعنى اذبذلك تظهر ثمرة الخلاف بين القولين وأما مجرد الذكر باللسان فلا يظهر له كبير فائدة اذ ما من وصى تريد تفويت ربع اليتيم الاذكر بلسانه ماشاء من الاسباب الآتية وذلك متأت لكل أحد بلا كلفة أصلا فتأمله بانصاف (خلاف) لاخفاء أن الاول أرجح وفى المسئلة ثالث بالتفصيل بين أن يكون مأمونا فذكر افالاول والا فالثانى واستحسنه ابن الطلاع قال أبو على فى حاشية التحفة وهذا تفصيل حسن لابأس به عندى ولكن الذى ينبغى فى هذه الازمنة هو اتباع مقابل الراجح أو التوقف فى ذلك ومشاورة العدول العارفين ويجتهد القاضى فى ذلك وينظر قرائن الاحوال ويذهب فى ذلك مذهب العارف الشحيح فى ماله أومال ولده العزيز عليه ولكن انظر بسط كلام الناس فى الشرح واجتهد فى فكاك رقبتك ان كنت قاضيا خائفا من النار متوكلا على الرحيم الغفار فلعلك أن تربح بمجالس لهغاية بتحصيل طاعة فى زمن كساعة اه منه بلفظه ﴿قلت وما قاله واضح واذا قال ذلك فى زمانه ففى زماننا أحرى والله أعلم *(تنبيهات* الاول)* ظاهر كلام المصنف ومن تكلم عليه أنه على القول الاول لايطلب بالاثبات ابتداء وليس كذلك فقد قال المتيطى مانصه والاحسن أن يذكر فى العقد علم الشهود بالوجه الذى باع لاجله فان لم يذكر ذلك فالعقد صحيح لان فعل الوصى محمول على النظر والجواز حتى يثبت خلافه قاله ابن لبابة وابن الهندى وابن العطار وابن عتاب اه المحتاج اليه منه وقال أبو الحسن فى كتاب الشفعة عند كلام المدونة الآتى فى القولة بعد هذه مانصه عياض وقال أصحاب الوثائق ابن العطار وغيره نحو ما تقدم من التفريق بين الاب والوصى لكنهم لم يفرقوا بين الرباع وغيرها قالوا فان لم يجدوا من يشهد لهم بالنظر فان بيعهم وجملة أفعالهم على التمام حتى يثبت خلافه كما قال ابن العطار وفى الكلام تناقض فانظره فأى فرق اذا بينه وبين الاب صح عياض اه منه بلفظه *(الثانى)* قال الوانوغى فى كتاب الشفعة عند نصها الآتى مانصه قال شيخنا يعنى ابن عرفة ظاهر نصوصهم أعم من أن يكون الربع موروثا عن أبى المحجور أو اشتراه له الوصى ثم حدث موجب قال وكان شيوخنا يقولون ان الذى اشتراه بمنزلة السلع لايشترط فيه من الوجوه فى بيعه مايشترط فى الموروث وانما يحتاج الى مطلق المصلحة كسائر عروض اليتيم وعندى الفرق بين أن يشتريه بنية القنية للمحجور فكالموروث وان كان للتجارة فكالعروض اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وأقره ﴿قلت الظاهر أن ذلك يجرى على ما اشتراه الناظر من وفر الاحباس هل يلحق بما حبس من الرباع أولا وقد ذكر الخلاف فى ذلك غير واحد منهم ق فانظره عند قوله فى الحبس لاعقار وان خرب *(الثالث)* هل الخلاف اذا لم يوص الاب ببيع مال ولده ففى ضيح عن ابن رشد مانصه ولو أوصى رجل بابنته وأوصى أن يبيع عليها مالها وأصولها جاز ذلك عليها وان لم تكن حاجة اذا كان ذلك نظرا كالنكاح اه منه بلفظه وأصله فى طرر ابن عات وساقه فقها مسلما *(الرابع)* ظاهر كلام المصنف ان غير الربع الوصى فيه كالاب بلا خلاف وليس كذلك ولعل المصنف انما قصر الخلاف على الربع لانه ذكر الخلاف فى التشهير فقد قال أبو الحسن

عقب

عقب ماقدمناه عنه مانصه الشيخ ويخرج من اطلاقهم حيث لم يفرقوا بين الاصول وغيرها القول الشاذ في الوصي أنه محمول في غير الاصول على غير النظر اه منه بلفظه ونحوه لابن ناجي وزاد أن العمل به ونصه وخصص أبو عمران مخالفة الوصي للاب بالربع واما في غيره فهما محمولان على النظر حتى يثبت خلافه وظاهر كلام من تقدم يقتضي انه لافرق وعليه العمل اه منه بلفظه *(الخامس)* هذا العمل الذي ذكره ابن ناجي مخالف لما ذكره أبو الحسن في التقييد من ان العمل جرى بالمشهور رانه كالاب في الربع فأحرى غيره ولقول البرزلي به رأيت العمل في زماننا من شيخنا ابن عرفة وتبعه عليه قضاة وقته ولكن لا منافاة بين ما للبرزلي وما لابن ناجي لانهما وان اتحد بلدهما أو تقارب فابن ناجي متأخر فالعمل الذي ذكره ناسخ للعمل الذي ذكره شيخه البرزلي وأما العمل الذي ذكره أبو الحسن فيحتمل أن يكون غير منسوخ بالعمل الذي ذكره ابن ناجي اذ لا يلزم من جريان العمل به في تونس وعمالتها جريانه في فاس وعمالتها وقد ذكر أبو علي كلام أبي الحسن وكلام البرزلي ولم ينبه على استمرار ذلك العمل ولا على نسخه ولم يذكر ما لابن ناجي بحال لكن قد قدمنا عنه مختاره في زمانه ونبهنا انه في زماننا احرى ويتقوى ذلك بالعمل الذي ذكره ابن ناجي والله أعلم (وليس له هبة للثواب) قول مب أما اذا كان لحاجة فللوصي أن يبيع بالقيمة الخ بل له البيع لها بأقل من القيمة لكن بعد النداء عليها في مظان الزيادة وعدم الفائز زائد نص عليه غير واحد منهم الفشتالي في وثائقه وأحال على نوازل ابن رشد وفي نوازل العيوب من المعيار مانصه قال السيوري ان ثبت انه لم يفرط ولم يوجد فيه الا ما بيع به ولم تقع محاباة ولا عجلة في البيع فهو نافذ بكل حال قيل ولابن رشد مثله في بيع الربع أو غلاته في نفقة المحجور فقال يستقصي و يباع ولا ينتظر به بلوغ القيمة لانه غاية المقدور اه محل الحاجة منه بلفظه وانما قال ولابن رشد مثله في بيع الربع الخ لان كلام السيوري في بيع مال الغائب ومثله لابن محرز في بيع مال المدين الحاضر ومثله في بيع الرهن ووجهه ظاهر غاية كما قاله شيخنا ج اذ انتظار بلوغ القيمة والموضوع أنه يباع للحاجة بعد التسوق وعدم الفائز زائد يؤدي الى ضياع المحجور وقول مب وأجاب الشيخ المسناوي رحمه الله بما حاصله الخ نسلم هذا الجواب وقد توقف في قبوله جس فانه ذكره وقال بعده مانصه اه من خط بعض النجباء من تلامذته وتأمله هل يتم اه منه بلفظه ۞ قلت الظاهر أنه غير تام لان هذه العلة التي علل بها تجري أيضا في الاب مع أن ذلك له جائز والحق في الفرق عندي أن الوصي وان كان يبيع للحاجة بالقيمة بل بدونها لكن انما يبيع بذلك بعد التسويق وعدم الفائز زائد وذلك منتف في هبة الثواب و بيع الاب بالقيمة لا يتوقف على ذلك فافترقا ثم وجدت لابي على نحو ما كان ظهر لي ونصه لان بيع مال اليتيم عند الحاجة انما يباع بثمنه الذي يوقف عليه بعد المناداة عليه وليس هذا بيعا بالقيمة اذ البيع بها انما هو ما يقومه بها أهل المعرفة كهبة الثواب والتقويم محل الخطا يصار اليه عند الحاجة وربما تقوم بأقل ما تستحقه السلعة

(وليس له هبة) تبع فيه النكت والذي في المدونة انه كبيعه وقول مب فللوصي أن يبيع بالقيمة بل و بأقل بعد النداء في مظان الزيادة وعدم الفائز زائد كما نص عليه غير واحد وكذا بيع الرهن ومال الغائب والمدين انظر الاصل وقول مب وأجاب الشيخ مس الخ أظهر منه أن الوصي انما يبيع بالقيمة و بدونها بعد التسويق وعدم الفائز زائد وذلك منتف هنا بخلاف بيع الاب بالقيمة فانه لا يتوقف على ذلك ولذلك جازت هبته للثواب وهي واردة على جواب مس تأمله

فتعريض السلعة لذلك بهبتها للثواب فيه غبن على اليتيم باعتبار وان لم يتحقق والاب يغتفر له مثل هذا اه منه بلفظه *(تنبيه)* هذا الاشكال والجواب عنه مبنى على أن هبة الوصى للثواب مخالفة لبيعه وانظره مع ما فى كتاب الشفعة من المدونة ونصها ومن وهب شقصا من دار لابنه الصغير على عوض جاز وفيه الشفعة ولا تجوز محاباته فى قبول الثواب ثم قالت وهبة الوصى لشقص اليتيم كالبيع لربعه لا يجوز ذلك الا لنظر لثمن يرغبه فيه مالك يجاوره أو ملىء مصاقب أو ليس فى غلته ما يكفيه أو لوجه نظر فيجوز وفيه الشفعة اه منها بلفظها وقد نقله ح هنا كالمستدل به لقول المصنف وليس له هبة للثواب مع انه نص فى مخالفته فالمصنف هنا انما اعتمد كلام عبد الحق فى النكت وبه استدل له ق ونص المدونة هذا قد تكلم عليه عياض وأبو الحسن والوانوغى وابن ناجى و غ فى تكميله ولم يتعقبوه ولا عارضوه بشىء فاعراض الجم الغفير من المحققين عنه واعتمادهم على كلام عبد الحق واستشكالهم اياه وجوابهم عن الاشكال من الغرائب وأغرب من ذلك احتجاج ح به لكلام المصنف مع أنه مخالف له فتأمله بانصاف والله الموفق (وحيازة الشهود له) قول ز فان تضمنت شهادة بينة الملك ما تشهد به بينة الحيازة الخ كلام المسيطى الذى فى ق يفيد أن هذا أحد قولين وان الاحسن خلافه فراجعه متأملا (والسداد فى الثمن) قول مب عن طفى والحاكم لا يبيع الا لحاجة سلم كلام طفى وبنى عليه اعتراضه على ز فيما قاله من ان الاسباب الآتية فيه وفى الوصى من انه غير صحيح ولا بى على عليه نحو ما لطفى الا أنه ظاهر فى ذلك لا صريح فانه قال بعد انقال ما نصه واذا ثبت هذا فقول المتن عقاره أى اليتيم والبائع هو الوصى كما تقدم وأما قول المتن وباع بثبوت يتمه الخ فانما هو فى بيع القاضى اه منه بلفظه ثم وجدته فى آخر كلامه مصرح بأن الحاكم يبيع لهذه الوجوه ولما ذكر جس كلام طفى قال عقبه ما نصه قلت وما ذكره من أن الحاكم لا يبيع الا لحاجة فقط ولا يبيع لغير هذا من الاسباب المذكورة يحتاج الى نقل يساعده وظاهر اطلاق ابن الحاجب و ضيح خلافه وكذا الجواهر اه منه بلفظه ونحوه لتو ونصه وهذا الذى زعمه من أن الحاكم لا يبيع متاع المحجور الا لحاجة ليس بظاهر وكيف لا يبيعه اذا خشى انتقال العمارة أو الخراب أو السقوط ولا مال له أو نحو ذلك وظاهر الجواهر أن الحاكم كالوصى يبيع لجميع الوجوه المذكورة وهو ظاهر ابن الحاجب و ضيح والشامل اه محل الحاجة منه بلفظه وقول جس يحتاج الى نقل يساعده يقتضى أن طفى لم يعتمد على نقل مع انه عزاه للمدونة وغيرها ونصه قوله وانما يباع عقاره أى اليتيم ذى الوصى لان البيع لهذه الوجوه فيه خاصة كما هو مصرح به فى المدونة وكلام ابن رشد وغير واحد كابن عرفة وغيره أما المهمل فتقدم أن الحاكم يتولى أمره وانه يبيع لحاجته فقط اه منه بلفظه قلت وما نسبه للمدونة وما ذكر معها فيه نظر يظهر لك بجلب كلام ابن عرفة المشتمل على كلام المدونة وابن رشد ونصه وفيها لا يبيع الوصى عقار اليتيم ولا العبد الذى يحسن القيام به الا أن يكون لبيع العقار وجه من مالك يجاوره برغبة فى الثمن أو ما لا كفاية فى غلته وليس لهم ما ينفق منه

(والسداد الخ) قول مب ما يأتى له غير صحيح الخ فيه نظر بل ما يأتى له هو الصواب الصحيح المؤيد بالنقل الصريح انظر الاصل

عليهم

عليهم ثم قال ابن رشد في سماع أصبغ لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم الا لوجوه حصرها أهل العلم بالعد قلت حاصل عددها أحد عشر وجها اه محل الحاجة منه بلفظه وكلام المدونة الذي ذكره هو في كتاب الوصايا الاول ومن تأمله وتأمل كلام ابن رشد أدنى تأمل وأنصف ظهر له انه لا شاهد فيه لما قاله طفى لان الذي في كلامهما هو أن الوصي لا يبيع الا للوجوه المذكورة لا أن الحاكم لا يبيع الا للحاجة الذي هو محل النزاع ونص الجواهر الذي أشار اليه جس و تو هو قوله وولي الصبي أبوه وعند عدمه الوصي أو وصيه فان لم يكن فالحاكم ولا يتصرف الوصي الا على ما يقتضيه حسن النظر ولا يبيع عقاره الا لحاجة الانفاق عليه أو لغبطة في الثمن أو لخشية سقوطه الخ اه منه بلفظه فقوله ولا يبيع عقاره الخ الضمير يعود للولي بالمعنى الذي فسره به أولا وهو شامل للحاكم لكن لا يتم به الرد على طفى لامكان أن يجيب بان كلام الجواهر هذا لا بد من تقييده والا اقتضى أن الاب لا يبيع الا لتلك الاسباب وليس كذلك واذا دخله التقييد باعتبار الاب احتمل أن يدخله باعتبار الحاكم ومع ذلك فما قاله مردود بنصوص الائمة ففي جواب الشيخ أبي الحسن ما نصه وليس لناظر اليتيم من وصي أو حاكم بيع ما فيه غلة الا لامر ألجأ لذلك كدعوى الشريك للبيع وتوجه له ذلك أو لدين وتعين بيعه أو لم يجد غيره أو أمر مصلحة من الاوجه التي ذكرها العلماء كاستبداله بما هو أجود أو لخشية سقوطه وعدم ما يصلح به ونحو ذلك وبغير ذلك فلا لانه تفويت لغير مصلحة اه منه بلفظه ونقله العلامة ابن هلال في الدر النثير وسلمه وفي ح عند قوله وهل كالاب الخ عن المتيطي بعد أن ذكر عنه التسوية بين الوصي ومقدم القاضي في بيع عقار المحجور ما نصه وحكى الباجي في وثائقه عن اسمعيل القاضي انه فرق بين وصي الاب ووصي القاضي فأجاز لوصي الاب بيع عقار المحجور لوجه النظر ومنعه لوصي القاضي الا باذن القاضي قال كالوكيل المخصوص على شئ بعينه وليس كالوكيل المفوض اليه اه منه بلفظه فهذا يدل على أن الحاكم له البيع لهذه الاسباب فان باشر ذلك بنفسه فذاك وان قدم على ذلك غيره مع تنصيصه على ذلك فلمقدمه ذلك بلا خلاف وان لم ينص على ذلك فهل يسوغ له ذلك بناء على أن تقديمه يحمل على أكمل الوجوه فيكون المقدم كالوكيل المفوض اليه فيكون له كل ما كان لموكله مباشرته أو لا يسوغ له ذلك بناء على أنه كالوكيل المخصوص وفي نوازل الرهن والصلح وما معهما من المعيار أثناء جواب لمؤلفه الذي ترجمه بتنبيه الطالب الدراك على توجيه صحة الصلح المنعقد بين ابن صعد وابن الحباك ما نصه وأما قولكم فاستلزمت هذه القسمة بيع الربع على المحاجير لغير ضرورة ان هذه القسمة وان استلزمت البيع فالبيع بعد نزوله ماض نافذ قال في الطرر عن المشاور فان باع الوصي عقار اليتيم مضى بيعه وجاز ما لم يكن غبنا في الثمن مما لا يتغابن الناس بمثله وان لم يكن لشئ من الوجوه المذكورة في بيع ربعه قال ابن عتاب وهو أشبه ثم قال عن المشاور أيضا فاذا باع نفذ بيعه ومضى وهو قول الشيوخ من أهل الشورى قديما وبه العمل اه فان قلت ما جلبته

من الطرر واستشهدت به لامضاء البيع بعد النزول انما هو في بيع الوصي ونازلة السؤال انما هي في بيع مقدم القاضي وبين مرتبتيهما بون ظاهر ألا ترى أن القاضي اسمعيل قال لا يبيع العقار لانه كوكيل مخصوص على شئ بعينه بخلاف وصي الاب واستحسنه القاضي أبو القاسم خلف بن كوثر وبه جرى العمل في نقل ابن الحاج عن أصبغ ابن محمد واختلفوا أيضا هل له أن يوكل أم لا على قولين حكاهما المتيطي والقول بان له أن يوكل هو ظاهر ما في احكام ابن سهل عن ابن لبابة وعبيد الله بن يحيي وجماعتهم وظاهر المدونة أيضا عند قولها واذا أقام القاضي له خليفة كان كالوصي في جميع أموره وبه جرى العمل بسبتة وعليه انعقدت نصوص الوثائق ولم يختلفوا في الوصي أن له أن يوكل واختلفوا أيضا اذا أراد دفع مال المحجور له بعد ان علم رشده هل له ذلك دون أمر القاضي أو لا بد في ذلك من أمره والاول هو المشهور في حكاية المازري وغيره الى غير ذلك من المسائل الدالة على ضعف مرتبته عن رتبة الوصي فلا يلزم من امضاء البيع بالنزول في الاقوى وهو خليفة الاب امضاؤه في الاضعف وهو خليفة القاضي في مورد البحث والسؤال ﴿قلت﴾ قد قيد ابن كوثر منع مقدم القاضي من تفويت الربع والعقار بما اذا أمكنه الرفع الى القاضي ولم يفعل وابن الحاج بما اذا لم يثبت عند القاضي ما يوجب البيع والقاضي اسمعيل بما اذا لم يأمر القاضي بذلك ومسئلتكم هذه قد فرضتم فيها تقديم القاضي للقسم بخصوصه وموافقته على فعل المقدم واقراره فتنزل ذلك منزلة بيع القاضي نفسه وبيعه ماض نافذ اتفاقا فكذلك ما وقع عن أمره وصدر عن ارادته ورأيه اهـ منه بلفظه وهو وحده كاف في رد ما قاله طفي وفي ترجمة بيع الوصي على يتيمه من طرر ابن عات ما نصه لبعض الشيوخ المتأخرين في السلطان يوصي على الايتام ثم يبتاع بعد ذلك من مال الايتام من الوصي وانما أوصاه ليشتري منه نفذ البيع ان كان استقصى في الثمن وقال غيره وباع لحاجة أو وجه يجوز له البيع وكان رشيدا ولا يفسخ وقال المشاور لا يجوز ويفسخ البيع لانه كانه ابتاع لنفسه وهو الصواب اهـ منها بلفظها وفيه أعظم شاهد لما قلناه أيضا وقد نص غير واحد على أن طالب بيع ما لا ينقسم اذا كان شريكه محجورا مهملا فالقاضي هو الذي يتولى بيع حصة المحجور وقالوا فيما اذا باع شريك المحجور صفقة ورفع المشتري أمره الى السلطان انه يمضي ذلك في حق المحجور ان ظهر له امضاؤه حتى قالوا انه اذا أمضاه لا قيام للمحجور في ذلك بعد رشده ولو ثبت أن الضم له كان أولى وانه كان له اذ ذاك ما يضم به وهذا أمر ظاهر حتى انه مذكور في شرح الزقاقية وبذلك كله تعلم ما في كلام طفي وما في تقليد مب له حتى قال انما لز غير صحيح مع انه الصواب المويد بالنص الصريح والكمال لله تعالى (وعمل بامضاء اليسير) قول مب عن ضيح وانه أنفق الثمن عليه وأدخله في مصالحه الخ قال شيخنا ج وغيره هذا الشرط فيه نظر ظاهر ﴿قلت﴾ قد ذكره في المفيد جازما به ونصه وأما بيع الحاضن للاصول فلا يصح حتى تشهد البينة العادلة للمبتاع بسبعة شروط في تاريخ البيع وهي اليتم والحضانة والحاجة الى بيع ما بيع

عليه

(وعمل الخ) قول مب وزاد بيان الخ هذا فيه نظر ظاهر وان ذكره في المفيد ولذا والله أعلم أسقطه كثير من المحققين لاستلزامه المحال لان شرطيته للصحة تقتضي تقدمه على البيع مع انه متأخر عنه قطعا ومع ذلك فهو مخالف لما نصوا عليه من تصديق الحاضن في صرف ما قبضه من النفقة على محضونه اذا لم يدع سرفا

عليه وذلك بان لا يكون له عرض ولا قرض غير أصوله ولا تحيل على اقامة معيشته من صناعة أو تصرف فى غير معنى المسئلة والسداد فى الثمن وأن المبيع أحق ما يبيع عليه وان يكون تافهاً الا بال له من عشرين دينارا فدون ذلك وهذا القدر من الثمن فى اليتيم الواحد وأن الثمن صرف فى مصالح اليتيم وانتفع به فى حين البيع هذا معنى ما نص عليه أصبغ رحمه الله وبه العمل ان شاء الله اهـ منه بلفظه ومع ذلك فالبحث فيه ظاهر ولذلك والله أعلم أسقطه كثير من الائمة المحققين لانه يستلزم المحال اذ جعله شرطا فى صحة البيع كغيره من الشروط يوجب تقدمه على البيع للزوم تقدم الشرط على المشروط والسبب على المسبب وصرف الثمن فى مصالح المحجور متأخر عن صحة البيع وانعقاده اذ لا سبيل الى صرفه الا بعد أخذه من المشترى ولا يؤخذ من المشترى على أنه ثمن الا بعد انعقاد البيع وذلك أمر ضرورى والله أعلم مع أنه مخالف لما نصوا عليه من تصديق الحاضن فى صرف ما قبضه من النفقة على محضونه اذا لم يدع سرفا فتأمله بانصاف (وقصاص) قول ز وذكره هذه هنا لجمع النظائر الخ عارض بين ما ذكره المصنف هنا وما يأتى له فى القضاء وأجاب بان ما هنا لجمع النظائر وهو مما يغتفر فيه ذكر غير المشهور وفيما قاله نظر لانه شرح قول المصنف هنا انما يحكم الخ بان معناه انما يجوز ابتداء أن يحكم ولا معارضة على هذا لانه تكلم هنا على الحكم ابتداء وفى القضاء على الحكم بعد الوقوع فتأمله والله أعلم (وانما يباع عقاره الخ) قول مب واعترضه طفى الخ قدم قريبا ما فيه (تنبيه)* لم يتعرض ز لما اذا بيع عقار اليتيم لغير هذه الوجوه هل يفسخ البيع أولا وقد تقدم فى نقل الوانشريسى عن الطرر أنه لا يفسخ على ما جرى به العمل لكن الوانشريسى لم يستوف كلام الطرر فانه زاد فيه متصلا بما نقله عنه ما نصه كأن هذا خلاف ما تدل عليه أقاويلهم ووقع فى أحكام ابن زياد قال اذا قيم فيما باعه الوصى كان على المشترى اثبات البينة أنه ابتاع شراء صحيحا وأنه ابتاع لغبطة أو فاقة أو حاجة ويتم له الشراء اهـ منها بلفظها وقد صرح المتيطى بالفسخ ولم يذكر فى ذلك خلافا فضلا عن أن يكون العمل بعضه نقله أبو على مقتصرا عليه كانه المذهب ولم يحك فيه خلافا وفى اختصار المتيطية لابن هرون نحوه ونصه فهذه تسعة أوجه وشبهها مما يطرأ يجوز للوصى البيع معها بخلاف ما يكون لغير ذلك فانه لا يجوز ويفسخ ان وقع اهـ منه بلفظه وعلى هذا يجب التعويل اليوم والعمل المذكور فى كلام الطرر عن المشاور منسوخ والله أعلم (ولو فى نوع فكوكيل مفوض) قول ز ومضى ان لم يشهره به هذا مذهب ابن القاسم فى المدونة والعتبية وهو قول أصبغ وصرح فى ضيح بتشهيره ونصه فالمشهور وهو مذهب المدونة أنه كذلك وبه قال أصبغ اهـ محل الحاجة منه بلفظه وقال سحنون لا يمضى واحتج بقول ابن القاسم فى مسئلة من دفع قراضا لغيره وشرط عليه أن يتجر فى صنف فتجر فى غيره أنه متعد ولا تتعلق تلك المعاملة بالمال الذى بيده قال اللخمى وقول ابن القاسم أحسن ثم ذكر تفصيلا من عند نفسه ثم قال ما نصه وهذا مع الفوات وأما مع القيام فلا خلاف أن للسيد رد ذلك اهـ منه بلفظه (ويضيف ان استألف) قول مب

(وقصاص) قول ز لجمع النظائر الخ فيه نظر لانه هنا فى الحكم ابتداء وفى القضاء فيما بعد الوقوع (وانما يباع الخ) قول ز فى المتوطئة وهى احد عشر الخ أى فان بيع لغيرها فسخ كما فى المتيطى

فيه نظر وفي المدونة ولا يجوز للعبد أن يعير من ماله عارية الخ فيه نظر ولا حجة له في كلام
المدونة الذي نقله هو ولا في كلامها الذي نقله بواسطة ابن عرفة لان كلام المدونة المذكور
هو في آخر كتاب العارية ونصها وليس للعبد أن يعير شيأ من متاعه ولا يدعو الى طعامه
الا باذن سيده وهذا في كتاب المأذون اه منها بلفظها ومثله في ابن يونس عنها بهذا اللفظ
قال أبو الحسن مانصه وقوله وليس للعبد أن يعير شيأ من متاعه في الامهات لعبد
مأذون له أو غير مأذون له فغير المأذون لا اشكال فيه والمأذون انما أذن له في التصرف
بالاعواض ولم يؤذن له في المعروف الا ما كان استئلافا للتجارة قالوا ويكون ذلك بما جرت
العادة فيه أنه يكون استئلافا للتجارة وأما ما كثر فلا اه منه بلفظه ونحوه لابن ناجي
عليها ونصه ظاهره كان مأذونا له أم لا وهو نص الامهات وما ذكره في غير المأذون واضح
وأما المأذون فانما أذن له في التصرف بالاعواض ولم يؤذن له في المعروف الا ما كان
استئلافا للتجارة مما يقل وأما ما يكثر فلا اه منه بلفظه فانظر كيف قيد كل منهما
اطلاق المدونة بقولهما الا ما كان استئلافا الخ وتقييدها بذلك متعين لانها جمعت العارية
والدعاء للطعام وأحالت على كتاب المأذون ونصها فيه وليس للعبد الواسع المال أن يعق
عن ولده ويطعم لذلك الطعام الا أن يعلم أن السيد لا يكره ذلك ولا له أن يصنع طعاما
ويدعو اليه الناس الا باذن سيده الا أن يفعل ذلك المأذون استئلافا للتجارة فيجوز اه
منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها في كتاب المأذون فلو حمل كلامها في كتاب العارية على
اطلاقه لناقض كلامها في كتاب المأذون وأيضا قد صرح في المدونة بتشبيه المأذون له
بالوكيل المفوض اليه وهو كاحد المتفاوضين وقد نص في المدونة على أنه يعير للاستئلاف
ونصها والعارية من المعروف الذي لا يجوز لاحدهما أن يفعله في مال الشركة الا باذن
صاحبه الا أن يكون أراد به استئلاف التجارة اه منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها بهذا
اللفظ وفي المقدمات مانصه ولا يجوز له في ماله معروف الا ما جر الى التجارة اه منها
بلفظها ونقله ح بأتم من هذا عند قوله كعتقه وأيضا اذا جاز له اطعام الطعام ووضع
بعض الثمن للاستئلاف مع انه اهلاك لعين ذلك فالعارية أحرى وبذلك كله تعلم ان
الصواب ما لعج خلافا لما صوّبه مب ويكفي في رده بعض ما قدمناه من النصوص
فكيف بجميعه وقد قال أبو الحسن مانصه المأذون والوصي والوكيل المفوض اليه
والشريك المفوض هؤلاء كلهم واحد اه نقله أبو علي هنا وسلمه وهو ظاهر والله أعلم
بل مسئلتنا تؤخذ من مسئلة المتفاوضين بالاحرى لان أحد المتفاوضين لا ملك له على
حصة شريكه اجماعا والخلاف بين العلماء في العبد هل هو مالك لما بيده أو لا والمشهور والمذهب
عندنا أنه يملك وان كان لا يتصرف الا باذن سيده والله الموفق (ويأخذ قراضا ويدفعه)
قال في كتاب الشركة من المدونة مانصه ويجوز للمأذون مقارضة الحر كما يجوز له
أن يدفع قراضا قال سحنون ولا يجوز للمأذون أن يأخذ قراضا ولا يدفعه لان ذلك اجارة
ولم يؤذن له في الاجارة اه منها بلفظها قال ابن ناجي في شرحها مانصه ماذكره

في

فى القراض هو المشهور وقال أشهب لايجوز وكذلك القولان فى أخذه قراضا اه منه بلفظه وقال فى كتاب القراض من المدونة مانصه وللمأذون دفع القراض وأخذه ولايضمنه اه منها بلفظها قال ابن ناجى مانصه ماذكره من دفع القراض هو من قول ابن القاسم وماذكره من أخذه هو من قول مالك ومافيها هو المشهور وقال أشهب وسحنون بمنعه اه منه بلفظه وكفى بهذا شاهدا للمصنف وبه تعلم مافى اعتراض ق على المصنف وقول مب ثم راجعت كتاب المأذون من ابن يونس فلم أجد فيه الامانقله ق عنه الخ اعترض أولا قول ق لم ينقل ابن يونس الامانصه قال فى الشركة وللمأذون أن يدفع مالاقراضا ولا يأخذه الخ فانه مخالف لما لابن عرفة من قوله نقلا الصقلى عن ابن القاسم وأشهب الخ ثم قال آخرا انه لم يجد لابن يونس فى كتاب المأذون الامانقله عنه ق وفيه نظر من وجهين الاول ان ماعزاه لابن عرفة ليس فيه والذى فيه هو مانصه اللخمى ان علم قصد معطيه كونه ليتسع بالنفع به لم يتعلق به دينه وفى استلزام الاذن فى التجر أخذ القراض واعطاءه قولا ابن القاسم وأشهب بناء على أنه تجر واجارة وايداع للغير اللخمى ان كثر المال وعلم ان مثله يبضع ويقارض جاز فى بعضه حسب المعتاد ويمنع أخذه مايعمل فيه للناس اه محل الحاجة منه بلفظه ونقل أبو على بعضه فأنت تراه لم يعز القولين لنقل الصقلى بل لنقل اللخمى فلعله وقع فى نسخته من ابن عرفة تصحيف وماعزاه اللخمى هو كذلك فى تبصرته ونصها واختلف اذا أذن له فى التجارة فأخذ قراضا أو أعطاه فأجاز ذلك ابن القاسم ومنعه أشهب وقال لانه ان أخذ قراضا كان قد آجر نفسه وانما أذن له فى التجارة فان أعطى قراضا كان قد أودع المال وأرى أن يمنع من الاعطاء لان مفهوم الاذن فى التجارة أن يتجر بنفسه وليس له أن يترك العمل ويجعل العمل فيه لغيره الا أن يكون المال كثيرا ويعلم ان مثله يبضع ويقارض فيجوز فى مثله حسب المعتاد لافى جميعه ويمنع أن يأخذ مايعمل فيه للناس ويدع المال الذى أذن له فيه وليس له أن يأخذ زيادة الى مافى يده اه محل الحاجة منها بلفظها فالبحث من أصله ساقط الثانى ان قوله لم يجد فى ابن يونس الامانقله عنه ق لان ق أسقط من كلام ابن يونس ماأخل بالمعنى فان الذى فى ابن يونس فى كتاب المأذون هو مانصه وقال فى الشركة وللمأذون أن يدفع مالا قراضا قال سحنون لايدفع قراضا ولا يأخذه وأخذه اياه من الاجارة ولم يؤذن له فى الاجارة اه منه بلفظه وهذا هو الموافق لما قدمناه عن كتاب الشركة من المدونة وقد ذكر ابن يونس أيضا المسئلة فى كتاب القراض وكلامه فيه شاهد للمصنف فانه ذكر كلام المدونة الذى قدمناه قريبا بلفظ قال مالك وللمأذون أن يأخذ مالا قراضا ولا يضمنه ان تلف قال ابن القاسم وله أن يدفع قراضا لانه يبيع بالدين ويشترى به اه وزاد متصلا به مانصه وقال أشهب وسحنون لا يأخذ المأذون قراضا ولا يدفعه بخلاف المكاتب ثم وجه قول أشهب وسحنون وقال وهو الظاهر اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم مافى كلام ق و مب والكمال لله تعالى (ولغير من أذن له القبول الخ) قول ز ولا حاجة الى قوله وأقيم منها الخ بل له حاجة وهو التنبيه على انه مأخوذ من المدونة وقول ز وأما الشرط

على الموهوب الرشيد أن لا يبيع ولا يهب فانه لا يجوز هذا خلاف ما يأتي له في الهبة عند قوله في كل مملوك ينقل من صحة الشرط فيعمل به ويكون ذلك بمنزلة الحبس وقد اعترض تو ماهنا واختار ما يأتي لكن نسبة ز ماهنا للمدونة صحيحة وقد نقل ح كلامها فيما يأتي واختار ابن ناجي حملها على ظاهرها من انه لا يجوز ابتداء وتفسخ بعد الوقوع انظر ما يأتي ولابد (والحجر عليه كالحر) قول مب وما في ق عن المدونة يدل على ماذكر من أنهما مسئلتان الخ ما نسبه لق هو كذلك فيه لكنه عبر في المسئلة الثانية بلا ينبغي وهو كذلك فيها على اختصار أبي سعيد وابن يونس فان حمل لا ينبغي على بابه كما فعل أبو الحسن لم يصح حمل المصنف على الصورتين لكن قد بحث طفى في حمل أبي الحسن بأنه خلاف نقل ابن شاس عن ابن حرث من ان ابن القاسم يقول لا يجوز وقد نقل في ضيح عن بعض من تكلم على عبارة ابن الحاجب انه حملها على الوجوب وعليه حملها ابن ناجي أيضا ونصه قوله وكذلك المأذون الخ عطفه على الأول يقتضي أن لا ينبغي بمعنى لا يجوز وحمله المغربي على بابه وهو قول في المذهب أن لسيده أن يحجره من غير حاكم وقيل مثله ما لم يطل تجره فان طال تجره واشتهر ذلك كان حجره عند السلطان ولو حجر عليه سيده وبالغ كفعل السلطان أجزأ والا فلا قاله اللخمي ولم يعزه بل ذكره كانه المذهب وحمله ابن الحاجب على الخلاف فذكر الثلاثة قال ابن عبد السلام وكلام اللخمي صحيح لا ينبغي أن يعدل عنه اه منه بلفظه وقد أسقط ابن عرفة لفظة لا ينبغي من كلام المدونة وأتى بكلام اللخمي كالتفسير لها ونصه وفيها لا يحجر ولي على وليه ولا سيد على مأذون له الا عند السلطان فيوقفه السلطان ويسمع فيه في مجالسه ويشهد على ذلك فبيعه وابتياعه بعد ذلك مردود اللخمي ان لم يطل أمد الاذن له كفى تحجير السيد واعلامه أهل سوقه ومن يرى انه يخالطه أو يعامله وان طالت اقامته واشتهرت تجارته كان حجره عند السلطان ولو حجر عليه سيده وبالغ كفعل السلطان أجزأ والا فلا اه منه بلفظه فما لطفى صواب والله أعلم (وان مستولدته) قول مب اما كونها لا تباع حاملا فمحله اذا بيعت في الدين ظاهر كلامه هذا مع ما استدل به من كلام ابن عرفة انه لا يجوز بيعها في الدين قبل الوضع ولو باذن السيد لانه قيد جواز بيعها حاملا في غير الدين باذن السيد وصرح بأن حكم بيعها للدين مخالف لبيعها لغيره ولا تظهر المخالفة الا بما ذكرناه مع انه لم يظهر لي وجه منع بيعها في الدين حاملا باذن السيد فتأمله (وهل ان منع للدين الخ) قول مب قلت وكذا رأيته في نسخة عتيقة منه الخ ﷺ قلت وكذا رأيته في نسخة عتيقة منه أيضا (بكثرة الموت به) قول مب عن الشيخ المسناوي فيقال في الشئ كثيرا اذا كان وجوده مساويا لعدمه الخ اذا كان هذا هو المراد يحسن به الرد على المازري لان الموت من الولادة ليس مساويا للسلامة من ذلك فالاولى في الجواب ماذكره عن ضيح وما أفاده كلام مب من ان ما للمسناوي موافق لما في ضيح فيه نظر تأمله (وحامل ستة) قول ز وهي لا تنسب اليها الا اذا أتت على جميعها الخ جزم بذلك هنا وتقدم له الخلاف في قول المصنف بثمان عشرة فراجعه وقول ز ويكفي علم بلوغها الخ صحيح ففي المنتقى ما نصه

وبماذا يعرف انها بلغت ستة أشهر روى عيسى فى العتبية عن ابن القاسم ان ذلك يعرف بقولها وهى مصدقة ولا يسئل النساء عن ذلك اهـ منه بلفظه (لا بجرب) قول ز وقول ابن عرفة آخر المتطاول الخ ما قاله ابن عرفة هو الصواب لا ما يفيده كلامه وما ذكره بعد عن المدونة موافق لما لابن عرفة ولذا قال الرجراجى فى كتاب الطلاق من مناهج التحصيل ما نصه والمرض المخوف المتطاول كالسل والاستسقاء وحمى الربع وما أشبه ذلك اذا طلقها فيه وأعقبه الموت قبل المطاولة انها ترثه على مذهب المدونة اهـ بلفظه على نقل العلامة أبى العباس الملوى ومثل ما لابن عرفة للخمى وقد أشار ق لكلام اللخمى وأحال على ما تقدم فى النكاح وتقدم أيضا فى الطلاق وفى المنتقى ما نصه وقال عثمان بن عيسى ابن كنانة فى الامراض الطويلة كالفالج والجذام والبرص والجنون وحمى الربع وشبهه ان هذا كالصحيح فى أفعاله من عتق وصدقة وبيع وطلاق ونكاح وكذلك كل ما كان خفيفا لا يضجعه حتى لا يخرج وقد شاور قاضى المدينة العلماء فيمن به ريح يدخل ويخرج وهو مضرور محتال مصفر يمشى أحيانا الاميال فأجازوا فعله فى النكاح والطلاق وغيره ورأوه كالصحيح وروى ابن المواز عن مالك فى الشيخ الكبير به البهر الشديد والبلغم لا يقوم الا بين اثنين وقد احتبس فى المنزل فقال فعله جائز الا أن يأتى من ذلك بما يخاف عليه فيكون كالمريض فصل واما ان كان من ذكرناه بين العلة لا يخرج الا خرج وجاير يديه أن يمضى فعله فان فعل هذا فى الثلث قاله ابن كنانة اهـ منه بلفظه من كتاب الوصية (ومعاوضة مالية) قول ز فان حابى فى المالية فمن ثلثه ان توفى من مرضه وكانت لغير وارث أجل فى هذا الان قوله فمن ثلثه صادق بما اذا حملها الثلث كلها وحكمها ظاهر كما اذا باع ما يساوى مائة بخمسين وخلف مائة بعد قضاء دونه ومؤنة تجهيزه غير هذا المبيع فالمبيع كله للمشترى بالخمسين ولا شئ عليه غيرها وصادق بما اذا زادت على الثلث كما اذا خلف فى هذا المثال خمسين فقط وفى ذلك خلاف ففى أول مسئلة من سماع سحنون من كتاب الشفعة ما نصه قال سحنون وسئل ابن القاسم عن الرجل يكون له شقص فى دار ليس له غيره قيمته ثلاثون دينارا فيبيعه من رجل بعشرة دنانير وهو مريض قال ينظر فى ذلك اذا مات البائع فيقال للمشترى ان أحببت ان لم يجز لك الورثة هذه المحاباة فزد عشرة أخرى وخذ الدار ولا قول للورثة فان فعل فللشفيع ان كان له شفيع أن يأخذ الدار بعشرين دينارا فان أبى المشترى أن يزيد عشرة دنانير وقد أبت الورثة أن يسلموا الدار اليه كما أوصى الميت قيل لهم اعطوه ثلث الشقص بتلا بلا شئ تأخذونه منه قال القاضى اختلف فى المريض يبيع فى مرضه بمحاباة لا يحملها الثلث على قولين أحدهما أن الورثة ان لم يجيزوا البيع قطعوا له بثلث الميت بتلا بغير ثمن وردوا اليه ما دفع من الثمن الا أن يشاء المشترى أن يزيد ما حوبى به فينفذ البيع وهو قوله فى هذه الرواية والقول الثانى ان الورثة ان لم يجيزوا البيع قطعوا له بثلث الميت بتلا وكان له من المبيع بقدر مائة دولم يرد ذلك اليه لانه يكون سلفا جر منفعة اذ ارد اليه رأس ماله وقطع له بثلث الدار الا أن يشاء المشترى أن يزيد ما حوبى به فينفذ البيع وقد قيل ان ذلك ليس باختلاف قول

(لا بجرب الخ) قول ز وقول ابن عرفة الخ ما لابن عرفة هو الصواب وما ذكره ز بعد عن المدونة موافق له انظر الاصل (ومعاوضة الخ) قول ز فان حابى الخ اعلم أن المحاباة اما من الصحيح ومثله المريض ثم يصح صحة بينة فتصح ان حيزت والا بطل الجميع ورد المشترى ما دفع على الارجح وقيل يكون له من المبيع بقدر ثمنه فقط وقيل يخير فى ذلك وفى أن يدفع بقية الثمن فيكون له الجميع واما من المريض فاما الوارث فان أجازها بقية الورثة فواضح والا فهل يبطل الجميع ويرد اليه ما دفع ويكون من المبيع بقدر ما دفع من الثمن أو يكمل الثمن ويكون له الجميع جبرا على الورثة وقيل جبرا عليه أقوال واما الاجنبى فان حملها الثلث أو أجازها الورثة فواضح والا فهل يخير فى اتمام بقية الثمن وفى أخذ ما دفع وليس له الا ثلث مال الميت أو يخير بين أن يتم فيكون له الجميع فان أبى فله مناب ثمنه من المبيع وثلث مال الميت أو ليس له أن يكمل جبرا على الورثة ويكون له مناب ثمنه مع ثلث الميت أقوال وعزا الباجى عدم تكميله لعيسى وأصبغ ووجهه مقتصرا عليه وفى ذلك ترجيح له وهذا كله اذا وقعت المحاباة فى الثمن وأما ان وقعت فى المبيع فقط كان يقصد الى خيار داره أو عبده فيبيعه منه بمثل الثمن أو أكثر فلا حكم لها فى الصحيح

وانما يرجع ذلك الى أن المشترى بالخيار ان لم يجز الورثة البيع بين أن يأخذ من المبيع بقدر ما نقد وبين أن يسترده وظاهر ما فى سماع أبى زيد من كتاب الوصايا أنه ليس للمشترى أن يزيد ما حاباه به الميت زائدا على الثلث ويستخلص المبيع اهـ منه بلفظه ونص ما فى سماع أبى زيد وقال فى رجل مريض باع عبدا بمائة دينار وقيمته ثلثمائة دينار ثم مات ولا مال له غيره قال يكون للمشترى ثلثا العبد ثلث يكون له بالوصية وثلث بالمائة التى دفع فى ثمنه قال القاضى هذه المسئلة يتحصل فيها ثلاثة أقوال أحدها قول ابن القاسم فى هذه الرواية ان الورثة يخيرون ابتداء بين أن يجيزوا البيع وبين أن يمضوا للمشترى من العبد ثلثه بالوصية وثلثه بالمائة التى دفع وهذا اذا كانت قيمته على حالها والمائة باقية فهذا معنى قوله فيها والقول الثانى أنه يمضى منه للمشترى بالثمن قدر ما لا محاباة فيه ثم يخير الورثة فى المحاباة فان شاؤا أجازوها وأمضوها والا قطعوا له بثلث الميت وهو ثلث العبد اذ لا مال له غيره وهذا قول عيسى بن دينار وهو قريب من القول الاول اذ لا فرق بينه وبينه الا فى تخيير الورثة هل يكون ابتداء أو بعد أن يمضى للمشترى بالثمن قدر ما لا محاباة فيه ولا يؤل ذلك الى اختلاف فى المعنى والقول الثالث أن الورثة يخيرون ابتداء بين أن يجيزوا البيع وبين أن يردوه ويعطوا المشترى مائته التى كان دفع ويقطع له بثلث الميت فى العبد المبيع وهو ثلثه اذ لا مال له سواه وهو قول ابن القاسم فى سماع سحنون من كتاب الشفعة ورواية أصبغ عن ابن القاسم عن مالك فى الواضحة ولا يكون على هذا القول للورثة أن يلزموا المشترى أن يأخذ من العبد بالمائة التى دفع ما يجب لها منه بغير رضاه ولا له أن يلزمهم ذلك بغير رضاهم خلاف ظاهر هذه الرواية وليس للمشترى على ظاهر هذه الرواية أن يزيد ما حاباه به المشترى زائدا على الثلث ويستخلص المبيع خلاف قول ابن القاسم فى سماع سحنون ويحتمل عندى أن لا يحمل شئ من هذه الروايات فى هذه المسئلة على ظاهرها مما يوجب الاختلاف ويفسر بعضها ببعض فلا يكون فى المسئلة خلاف وترجع الروايات كلها الى شئ واحد فنقول على هذا ان الحكم فى المسئلة أن يخير المشترى ابتداء فان أراد أن يزيد المحاباة ويستخلص المبيع كان ذلك له على ما فى سماع سحنون من كتاب الشفعة وان أبى من ذلك واتفقوا جميعا على أن يمضوا للمشترى من العبد بالثمن قدر ما لا محاباة فيه ثم يكون الورثة بعد ذلك فى المحاباة بالخيار بين أن يجيزوها أو يقطعوا له بثلث الميت وهو ثلث العبد اذ لا مال له غيره فعلوا ذلك على قول عيسى بن دينار وان لم يتفقوا على ذلك خير الورثة ابتداء بين أن يجيزوا الشراء على ما وقع عليه من المحاباة وبين أن يردوا اليه ماله ويقطعوا له بثلث الميت وهو ثلث العبد اذ لا مال له غيره على ما فى سماع سحنون من كتاب الشفعة وعلى ما حكى ابن حبيب عن مالك من رواية أصبغ عن ابن القاسم عنه الا أن يريد المشترى أن يكون له من العبد بقدر المائة ويرضى بذلك الورثة فيكون له حينئذ ثلثا العبد ثلث بالمائة التى دفع وثلث بالوصية اذا لم يجيزوا له الشراء وقطعوا له بثلث العبد اذ هو ثلث مال الميت على ما قاله فى هذه الرواية وهذا أحسن ما يقال فى هذه المسئلة لان حمل الروايات على الاتفاق أولى من حملها على الاختلاف وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه وقال فى المنتقى

ولا فى المريض لاجنبى وأما لوارثه فتجوز ان أجازها الورثة والا ردت

فى ترجمة الوصية فى الثلث لا تعدى مانصه مسئلة واذا باع عبدا ليس له غيره فوضع فيه فان كانت المحاباة قدر ثلثه جاز وان كانت أكثر من ثلثه جاز منها قدر الثلث رواه على بن زياد عن مالك وفى الموازية عن ابن القاسم فيمن أسلم فى سلعة ثم أقال منها فى مرضه فمات ولم يدع غيرها فان لم يكن فى ذلك محاباة فهو جائز وان كانت فيه محاباة خير الورثة بين الاجازة وبين أن يقطعوا له بثلث ماعليه ومثله روى ابن حبيب عن أصبغ وقال عيسى يمضى له منه مالا محاباة فيه ثم يخير الورثة فى باقيه فاما سلموه واما قطعوا بثلث مال الميت فى باقى العبد وهذه الالفاظ كلها تعود الى معنى واحد وهو أن محاباته فى ثلثه وانما اختلفت عباراتهم لان بعضهم قصد الى بيان منتهى الحكم وبعضهم قصد الى صفة تناول الامر والله أعلم وأحكم *(فرع)* فان قال المبتاع أنا أدفع بقية ثمن العبد وآخذه فقد قال عيسى وأصبغ ليس له ذلك قال عيسى ولا للورثة أن يلزموه ذلك ان يريد والله أعلم أنه لا علك أخذ بقية الثمن منه *(مسئلة)* وانما ينظر الى قيمة المبيع يوم البيع لا يوم يموت البائع قاله أصبغ سواء كان البيع من وارث أو غيره وجه ذلك أن المبتاع يضمن المبيع من يوم البيع فيجب أن ينظر فى قيمته يوم البيع فان زادت بعد ذلك القيمة أو نقصت فانما طرأ ذلك على ملكه اهـ منه بلفظه وقول ز والا بطلت الا أن يجيزها له بقيتهم فعطية كذا وقع فى عبارة المتيطى وابن سلمون وغيرهما وفيه اجمال أيضا وان كان أبو على قال بعد نقله عبارة المتيطى مانصه وفيه الشفاء والبيان جوزى الافضال والاحسان من الرحيم الرحمن اهـ ووجه الاجمال أن محاباة المريض لبعض ورثته تارة تكون بنفس المبيع وتارة تكون بنفس ثمنه والبطلان فى الاول ظاهر وفى الثانى خلاف ففى الباب الحادى عشر من الفائق مانصه تنبيه اذا حابى المريض ولده فى عين المبيع مثل أن يقصد الى خيار داره أو عبيده فيبيعه منه بمثل الثمن أو أكثر فللورثة نقض البيع فى ذلك قاله اللخمى وأبو اسحق ومثله فى سماع أبى زيد قال محمد وهذا أحسن وانظر رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب التخيير والتمليك وان كان انما حاباه فى ثمنه فقط مثل أن يبيع منه بمائة مايساوى مائتين فعند ابن القاسم للورثة نقض البيع كله لانه أراد به التوليج ولو أتم هو بقية الثمن ما كان ذلك له لان أصل البيع وقع على التوليج اليه وقيل ان أتم هو بقية الثمن فلا كلام للورثة اذ لو ابتاع منه بمثل القيمة فلا حجة لهم فاذا أتم ذلك مضى وقال الشيخ أبو اسحق التونسى واذا قدرنا الزائد على قدر الثمن من المبيع كانه موصى له به لم يلزم الورثة أن يخرج عنه ثمنا فيتم له لان الميت كانه موص له به بغير ثمن اهـ منه بلفظه وقال أبو الحسن عند قول المدونة فى البيوع الفاسدة وبيع المريض وشراؤه من ولده بغير محاباة جائز مانصه قال اللخمى مالم يحابه فيبيع خيار داره أو عبيده صح منه ولا بد من معاينة قبض الاب الثمن والا غرمه الابن بعد موت الاب ثانية ولا ينفعه اقرار الاب فى مرضه بقبضه لانه بمنزلة المريض يقر بقبض دين له من وارث لا ينفذ اقراره الا بمعاينة الدفع ذكره ابن سهل فى باب صدقة الاب على ابنه بدنانير أو غيرها وبيعه منه داره بمال ذكر انه كان له بيده وفى كتاب

وأما بيع المريض وشراؤه من ولده بغير محاباة أصلا فجائز كما فى المدونة لكن لابد من معاينة قبض الاب الثمن والا غرمه الابن بعد موت الاب ثانية ولا ينفعه اقرار الاب فى مرضه بقبضه لانه بمنزلة المريض يقر بقبض دين له من وارث لا ينفذ اقراره الا بمعاينة الدفع ذكره ابن سهل وكذا ابن سلمون انظر الاصل والله أعلم

محمدان وكل مريض على بيع دار فباعها من ابن المريض ثم قال قبضت الثمن وضاع فهو مصدق ولا شئ عليه ولا على الابن صح من جامع الطرر قال عياض ظاهره أن المحاباة سواء كانت في ثمنه أو في عينه وان يريد تخصيصه بها لرغبته فيه وان باعه بأكثر من قيمته كما قاله ابن القاسم في سماع أبي زيد ان كان من المرغوب في ملكه لم يجز صح منه وكذلك قال ابن بشير أيضا في المحاباة تكون في بعض الثمن أو في تفضيله في عين المبيع وكذلك قال أبو اسحق أيضا وزاد فان حاباه في عين المبيع مثل أن يقصد الى خيار ماله فيبيعه منه بمثل الثمن أو أكثر فللورثة نقض ذلك وان كان انما حاباه بثمنه فقط مثل أن يبيع منه بمائة ما يساوي مائتين فعند ابن القاسم للورثة نقض البيع كله لانه أراد به التوليج ولو أتم هو بقية الثمن ما كان ذلك له لان البيع وقع على التوليج اليه وقيل ان أتم هو بقية الثمن المحاباة فلا كلام للورثة اذ لو باع منه بمثل القيمة فلا حجة لهم واذا أتم ذلك مضى قال أبو اسحق اذا قدرنا أن الزائد على قدر الثمن من المبيع كأنه موصى به لم يلزم الورثة أن يخرج عنه ثمنا فيستتم له لان الميت كأنه موص به بغير ثمن صح منه . اهـ منه بلفظه وما عزاه اللخمي هو كذلك فيه ذكره في كتاب البيوع الفاسدة وساقه فقها مسلما كأنه المذهب ونصه ومن باع من بعض ولده عبدا أو دارا فبيعه جائز مالم يحابه في الثمن أو في العين فيبيعه خيار داره أو عبده اهـ منه بلفظه وما ذكره من أنه لابد من المعاينة به جزم ابن سلمون وما نسبه أبو الحسن وصاحب الفائق لابي اسحق عن ابن القاسم مثله في الدر النثير ونصه الذي عزاه التونسي لابن القاسم في المريض يبيع في مرضه من وارثه بمائة ما يساوي مائتين أن للورثة نقض البيع كله لانه أراد به التوليج ولو أتم هو بقية الثمن ما كان ذلك له لان البيع وقع على التوليج اهـ منه بلفظه ولكنه مخالف لما لابن عرفة ونصه وفي البيوع الفاسدة منها وبيع المريض من ولده بغير محاباة جائز التونسي ان حاباه في عين المبيع كبيعه منه خيار ماله فللورثة نقض ذلك ولو زاد ثمنه على قيمته وان حاباه في ثمنه فقط كبيعه منه بمائة ما قيمته مائتان فعند ابن القاسم له بقدر ثمنه فقط ولو أتم بقية الثمن ما كان ذلك له لان أصل البيع وقع على التوليج وقيل ان أتم بقية المحاباة فلا قول للورثة قلت بناء على أن المحاباة في المثمون أو في الثمن اهـ منه بلفظه ونحوه لابن ناجي فانه قال عقب نص المدونة السابق ما نصه عياض قال ابن أبي زمنين لابد أن تعاين البينة القبض ابن سهل لابد أن تذكر البينة القبض عند مضمن الشهادة قال التونسي ان حاباه بعين المبيع كبيعه منه خيار ماله فلورثته نقض ذلك ولو زاد ثمنه على قيمته وان حاباه في ثمنه فقط كبيعه منه بمائة ما قيمته مائتان فعند ابن القاسم له بقدر ثمنه فقط ولو أتم بقية الثمن ما كان ذلك له لان أصل البيع وقع على التاليج وقيل ان أتم بقية المحاباة فلا قول للورثة ومعنى قولها اذا كان مع الولد غيره اهـ منه بلفظه ونسب في المقصد المحمود لابن القاسم خلاف ذلك كله الا أنه لم يجزم بذلك ونصه وان باع من وارث جاز بيعه اذا لم يحاب فان حابى بطلت محاباته وكانت ميراثا ولم تدخل فيها الوصايا واختلف هل للورثة الفسخ أم لا فقال ابن الماجشون

الخيار للورثة فى الفسخ والاجازة وقال مطرف عن مالك انما لهم المحاباة ويحتمل ذلك أن
يكونوا شركاء بقدر المحاباة أو يرجعوا بثمنها وقيل للمبتاع اعطاء المحاباة ثمنا ويتمسك
ببيعه وأحسبه قولا لابن القاسم وعابه ابن الماجشون فى الواضحة اهـ منه بلفظه
فهذا اضطراب فى النقل عن ابن القاسم فالذى نقله عنه أبو الحسن والونشريسى
فى فائقه وابن هلال فى الدر النثير أن للورثة رد الجميع ولا يبقى للمشترى فى ذلك نصيب
والذى نقله عنه ابن عرفة وابن ناجى أن لهم رد المحاباة فقط ويكون للمشترى قدر
مالا محاباة فيه وهذا لا يمكن فيه الجمع لان كلا من الفريقين عزا ذلك لابى اسحق عن
ابن القاسم ويظهر لى ان نقل ابن عرفة وابن ناجى هو الصواب لا ما نقله أبو الحسن
والونشريسى عن أبى اسحق من قوله واذا قدرنا أن الزائد على قدر الثمن من المبيع كانه
موصى به الخ يدل على ذلك عند التأمل الصادق ولانه سيأتى فى كلام ابن رشد فى التتمة
الاشارة الى أن ما تقدم من الخلاف من محاباة المريض الاجنبى بما زاد على الثلث يجرى
فى محاباته بعض ورثته واذا كان كذلك فما عزاه أبو الحسن ومن وافقه لابن القاسم هنا لا
يوافق ما تقدم لابن القاسم فى سماع سحنون ولا ماله فى سماع أبى زيد وأما ما عزاه فى المقصد
المحمود لابن القاسم فهو وان خالف نقل أبى اسحق عنه على كل من النقلين السابقين فيمكن
الجمع بانه قول آخر لابن القاسم وهو موافق لما تقدم فى محاباة الاجنبى الذى نسبه ابن
رشد لابن القاسم فى سماع سحنون ولمالك فى الواضحة وما نقله فى المقصد المحمود عن مالك
موافق على أحد الاحتمالين اللذين ذكرهما لقول ابن القاسم فى سماع سحنون مع مالك
فى الواضحة وموافق على الآخر لقول ابن القاسم فى سماع أبى زيد ونقل أبى الحسن ومن
وافقه مخالف لذلك كله فوجب أن لا يعول عليه والله أعلم *(تنبيه)* نقل أبو على هنا
وفى حاشية التحفة كلام الفائق الى قوله فلا حجة لهم وقال بعد ما نصه وهو فى ابن عرفة
باكمل من هذا اهـ وفيه أمران أحدهما قوله وهو فى ابن عرفة فان الذى فى ابن
عرفة مخالف له ثانيهما قوله باكمل منه فان كلام الفائق أكمل فتأمله *(تتمة)* هذا
حكم محاباة المريض اذا مات من مرضه وأما ان صح منه صحة بينة أو وقعت من الصحيح
ابتداء فلها حكم آخر فى طرر ابن عات ما نصه انظر لو قامت لهذا الذى ثبت عليه أنه
أقر بالتوليج حيازة فى وجه من ولج اليه وفى صحته على واجب الحيازات هل يصح لهذا
الملك ويجرى مجرى الهبات أو يبطل لما لم يخرج مخرج الهبات وتأمل ما وقع فى رسم الشجرة
من كتاب الصدقات فان فيه عن مالك فيمن ولى ابنه حائطا اشتراه منذ زمان بثمن يسير وثمنه
اليوم كثير وله ولد غيره أن ذلك لا يجوز الا أن يحوزه له الاب وفى الرسم بعينه من كتاب داود
قال عيسى سئل ابن القاسم فيمن يبيع من ولده الصغير الارض بعشرة دنانير وهى تساوى
ثمانمائة ولا تزال فى يد الاب حتى يموت هل يحمل محمل البيع أو محمل الصدقة فيما زاد على
العشرة دنانير فقال ان كانت لم تزل فى يد أبيه حتى مات فأراها موروثة ولا أرى للولد الا
العشرة وقال ابن رشد فى تفسير ما فى رواية عيسى عنه قول مالك اذ لا فرق بين التولية
والبيع فى أن ذلك يجوزان كانا بالقيمة ولا يفتقر الى حيازة وفى أن ذلك لا يجوزان كانا

أقل من القيمة لما تبين فيه من المحاباة الا أنهما اختلفا هل يحمل محمل الهبة فيجوز ان حاز ماله الاب أو لا تحمل محمل الهبة فتبطل ولا تصح بحيازة الاب اذلم يسمها هبة وانما أراد بذلك التوليج فقال مالك انها تصح بحيازة الاب وهو قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الواضحة وقال ابن القاسم انها لا تصح بحيازة الاب وهو قول أصبغ في نوازله من كتاب الصدقات ووقع ذلك له بعد في سماع أبي زيد خلاف ما وقع له في الواضحة اه منها بلفظها وماذكره هو في المسئلة الثانية من رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات ونصه وسئل عن رجل ولي ابنه حائطا اشتراه منذ زمان بثمن يسير وثمنه اليوم كثير وله ولد غيره أترى ذلك جائزا فقال ان حازه له فهو جائز ومن كتاب داود قال عيسى بن دينار سئل ابن القاسم عن الرجل يبيع من ولده الصغير الارض بعشرة دنانير وهي ثمانمائة دينار ولا تزال في يد الاب حتى يموت هل يحمل محمل البيع أو محمل الصدقة فيما زاد على ثمن العشرة دنانير فقال ان كانت لم تزل بيده أبيه حتى مات فأراها موروثة ولا أرى للولد الا العشرة قال القاضي رضي الله عنه قوله وثمنه اليوم كثير يريد يوم التولية لا يوم قيم على الابن فيه بعد موت الاب ولو ولاه اياه يوم الشراء ثم زادت قيمته بعد ذلك كانت تولية صحيحة لا تفتقر الى حيازة وقول ابن القاسم في رواية عيسى عنه من كتاب داود خلاف قول مالك اذ لا فرق بين التولية والبيع في ان ذلك يجوز ان كان بالقيمة ولا يفتقر الى حيازة وفي ان ذلك لا يجوز ان كان بأقل من القيمة لما تبين فيه من المحاباة الا أنهما اختلفا هل يحمل محمل الهبة فيجوز ان حازه له الاب أو لا يحمل محمل الهبة فتبطل ولا تصح بحيازة الاب اذ لم يسمها هبة وانما أراد بذلك التوليج فقال مالك انها تصح بحيازة الاب وهو قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الواضحة وقال ابن القاسم انها لا تصح له بحيازة الاب وهو قول أصبغ في سماعه الواقع في آخر هذا الكتاب بعد سماع أبي زيد خلاف قوله وقول مطرف وابن الماجشون في الواضحة وقول مالك في هذه الرواية فاذا لم يحز ذلك للابن أي لم يحزه له الاب على قول مالك أو لم يحز له على قول ابن القاسم أو حازه له فاختلف ما يكون للابن بالعشرة فقال ابن القاسم في هذه الرواية ان الدار تكون موروثة ولا يكون للولد الا العشرة ومعناه اذا لم يجز الورثة ذلك وقيل ان الورثة اذا لم يجيزوا ذلك يكون للولد من الدار بقدر العشرة عشرها ان كانت قيمتها مائة أو أقل من ذلك او أكثر على هذا المثال وقد قيل اذا لم يجز الورثة يخير المشتري ان كان مالكا لامر نفسه أو الناظر له ان كان صغيرا بين أن يزيد بقية الثمن و يأخذ جميع الدار و بين أن يأخذ منها بما نقد والثلاثة الاقوال تتخرج على الاختلاف في مسئلة من باع في مرضه دارا بمحاباة لا يحملها ثلثه وقد مضى بيان ذلك في سماع سحنون من كتاب الشفعة وفي آخر سماع أبي زيد من كتاب المديان والتفليس اه منه بلفظه ۞ قلت وقول مالك ومن وافقه ان سبيلها سبيل العطية هو الراجح وبه أفتى ابن حرث كما في طرر ابن عات ونصها وانظر لابن حرث جوابا في هذه المسئلة ان كان الثمن مساويا أو متقاربا فالبيع تام وان كان في ذلك محاباة كان حكم الجزء الذي لا ثمن له حكم العطية يتم بقبضها في صحة المعطي و يبطل

ان كان لم يقبض وقع له ذلك فى أحكام ابن حذير فقف على ذلك اه منها بلفظها وعليه اقتصر الشيخ أبو الحسن فى شرح المدونة فانه قال بعد ما قدمناه عنه بيسير ما نصه وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن باع ولده الصغير أو الكبير أو الاجنبى داره التى يسكن بثمن ضعيف مثل أن يبيعها بعشرة وهى تساوى ثمان مائة ولا تزال بيده حتى يموت قالا ليس هذا بيعا وهو من باب العطية التى لم تقبض وهى باطل وترد الدنانير الى ربها وهو فى الاجنبى أبعد تهمة الا أن ذلك كله مردود ما لم يشبه أن يكون ثمنا أو مقاربا أو مشبها فيمضى على جهة البيع وقاله أصبغ اه منه بلفظه وبه أفتى الحافظ الوانشريسى فى نوازل المعاوضات من المعيار أثناء جواب لمؤلفه ما نصه لان مالكا وابن القاسم ومطرفا وابن الماجشون وأصبغ فى الواضحة يقولون هذا الشراء بمنزلة الهبة فان حصل شرط استقرارها الذى هو الحوز فى صحته صحت والا بطلت وأنتم قد ذكرتم أن عقد الابتياع تضمن الحوز فهى عطية نافذة تامة خالصة لكم لحصول شرط تمامها عندهم وابن القاسم فى أحد قوليه وأصبغ فى سماعه يجعلانه تاليجا وخدعة ووصية حتى يصرح بلفظ الهبة اه منه بلفظه وظاهر قوله والا بطلت أنها تبطل جميعها حتى الجزء المقابل لما وقع به الشراء ويجب حمله على ظاهره لما تقدم من نقل أبى الحسن عن الواضحة من قوله وترد الدنانير الى ربها فيكون هذا هو الراجح أيضا من الاقوال الثلاثة التى ذكرها ابن رشد والله أعلم *(تنبيهات* الأول)* قال ابن عرفة صدر باب الهبة ما نصه وفى شرط صحتها فيما لا يحاز بلفظ ولى فقط أو بلفظ العطية أو ما يستلزمها قولان لسماع ابن القاسم من أشهد انه ولى ابنه الصغير حائطا هو أقل من قيمته بكثير ومات صح للابن ان حازه له مع ابن رشد عن الاخوين وأصبغ فى الواضحة وقول ابن القاسم فى كتاب داود مع أصبغ فى سماعه ابن رشد وعليه وعلى الأول ان لم يحزه له ففى كون الواجب للابن ما ناب ثمنه من الحائط بقيمته أو تخيير وليه فى ذلك وفى اتمام ثمنه وأخذ جميعه قولان اه منه بلفظه وفيه نظر من وجوه تعلم من مراجعة كلام ابن رشد الذى اختصره أحدها أن كلامه يفيد أن مالكا ومن وافقه وابن القاسم ومن وافقه متفقون على أن له من المبيع بمقدار ما دفع من الثمن مع ان كلام ابن رشد صريح فى أن ابن القاسم يقول انه يرد العشرة ولا يكون له من المبيع شئ وكلامه يدل على أن مالكا يقول بذلك أيضا اذا لم يحصل حوز لانه جعل قوله مساويا لقول الاخوين وأصبغ فى الواضحة وكلام الواضحة صريح أيضا فى انه يرد العشرة حسبما ذكرناه آنفا ثانيها قوله قولان وابن رشد صرح بأنها ثلاثة ثالثها قوله أو تخيير وليه فانه يفيد أن هذا انما هو فى المحجور والذى تقدم فى كلام ابن رشد انه فيه وفى الرشيد فصوابه أن يقول أو تخييره أو تخيير وليه الخ فتأمله والكمال لله *(الثانى)* نسب فى المعيار فى جوابه السابق هذه المسئلة لرسم الشجرة من سماع عيسى كذا فى جميع ما وقفت عليه من نسخه وهى عدة وفيه نظر لان رسم الشجرة ليس فى سماع عيسى أصلا ولان المسئلة ليست فى سماع عيسى وانما هى فى سماع ابن القاسم واليه عزاها فى الطرر وابن عرفة كما رأيت كلامهما وكذلك هى فى البيان وقد قدمنا لك كلامه والله الموفق

(الثالث) تحصل مما سبق كله ان المحاباة امامن الصحيح ومثله المريض ثم يصح صحة بينة واما من المريض واذا كانت من المريض فاما الوارثه واما الاجنبى واذا كانت لاجنبى فاما أن يحملها الثلث أم لا فاذا كانت من الصحيح فاما أن يحوز المشترى ذلك حوزا معتبرا أم لا فان حازها الحوز المعتبر ففيها قولان أرجحهما اختصاص المشترى بها وان لم يقع حوز فهل يبطل الجميع و يرد الى المشترى مادفع وهو الذى فى الواضحة عن الاخوين وأصبغ وقول ابن القاسم أو يكون له من المبيع بقدر ثمنه فقط أو يخير فى ذلك وفى أن يدفع بقية الثمن فيكون له الجميع ثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد نصا وتخريجا و يظهر من كلامه وكلام الوانشريسى ان الاول أرجح واذا كانت من المريض لوارثه فاما ان يجيزها له بقية الورثة أم لا فان أجازوها فهى ابتداء عطية منهم فتجرى على أحكامها على المشهور وان لم يجيزوها فعن ابن القاسم فى ذلك ثلاثة أقوال نقل أبو الحسن وصاحب الفائق وابن هلال عن أبى اسحق عنه أنه يبطل الجميع و يردون له مادفع ونقل ابن عرفة وابن ناجى عن أبى اسحق عنه أنه يكون له من المبيع بقدر مادفع من الثمن و يبطل الزائد ونقل عنه فى المقصد المحمود أن له أن يكمل الثمن و يكون له الجميع جبرا على الورثة وعزا لابن الماجشون مثل قول ابن القاسم فى القول الاول وعز المطرف عن مالك ثالثا وجوز فيه احتمالين أحدهما كقول ابن القاسم فى نقل ابن عرفة وابن ناجى والآخر أن للورثة أن يأخذوا منه بقية الثمن و يكون له الجميع وظاهره جبرا عليه وعليه فيكون رابعا هذا المنصوص فيه و يتخرج فيه الخلاف أيضا من الخلاف فى محاباة الاجنبى واذا كانت لاجنبى وحملها الثلث فلا اشكال وان لم يحملها وأجازها له الورثة فابتداء عطية على المشهور وان لم يجيزوها فثلاثة أقوال قيل يخير بين أن يتم بقية الثمن و يكون له الجميع وبين أن يأخذ مادفع وليس له الا ثلث مال الميت وقيل يخير بين أن يتم فيكون له الجميع فان أبى فله مناب ثمنه من المبيع وثلث مال الميت فيكون له فى مثال العبد السابق ثلثاه وقيل ليس له أن يكمل جبرا على الورثة و يكون له مناب ثمنه مع ثلث الميت وقد تقدمت معزوة فى كلام ابن رشد وقد عزا الباجى عدم تكميله لعيسى وأصبغ ووجهه مقتصرا عليه وفى ذلك ترجيح له هذا المنصوص فى هذا الفرع بعينه و يتخرج فيه الخلاف من غيره وهذا كله فيما اذا وقعت المحاباة فى الثمن وأما اذا وقعت فى المبيع فقط فلا حكم لها فى الصحيح ولا فى المريض لاجنبى وأما لوارثه فان أجازها الورثة جازت والا ردت فشد يدك على هذا التحصيل والتحرير فانى لا أظنك تجده مجموعا هكذا عند عالم نحرير والعلم كله للعلى الكبير *(فائدة)* قال فى القاموس النحر والنحرير بكسرهما الحاذق الماهر العاقل المجرب المتقن الفطن البصير بكل شئ كأنه ينحر العلم نحرا اهـ منه بلفظه وقول ز ومن غير المالية النكاح والخلع وصلح القصاص الخ سكت عنه تو و مب والعجب من سكوتهما عنه مع ظهور فساده لمخالفته لنصوص المتقدمين والمتأخرين و يكفى فى رده مامر من قول المصنف فى السفيه وقصاص ونفيه فتأمله (وعلى الزوجة لزوجها) هذا مذهب مالك وخالف فى ذلك الشافعى وأبو حنيفة وقد اقتصر غير واحد من أهل المذهب لمالك

وقول ز وصلح القصاص الخ فيه نظر لمخالفته لنصوص الائمة و يكفى فى رده قول المصنف فى السفيه وقصاص ونفيه (وعلى الزوجة لزوجها) خلافا للشافعى وأبى حنيفة

ففي ابن يونس نقلا عن بعض البغداديين مانصه انما قال ذلك مالك لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة ملك زوجها عصمتها عطية في مالها الا باذنه وهذا نص وقوله تنكح المرأة لدينها ومالها وجمالها وذلك يفيد أن للزوج حقا في تبقية المال ويبين ذلك أن مهر المثل يقل ويكثر بحسب قبحها وجمالها فاذا ثبت ذلك فليس لها ابطال غرض الزوج فيما لاجله رغب في نكاحها أو زيد في صداقها وانما أجزنا لها الثلث لان الحديث مقيد في المنع بما زاد عليه ولان منعها فيه لاجل غيرها فاشبهت المريض وقال ابن حبيب انما كان معروف ذات الزوج في ثلثها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجوز لامرأة أن تقضى في ذي بال من مالها الا باذن زوجها فرأى العلماء أن ذا البال من مالها ما جاوز الثلث فأجازوا لها القضاء في الثلث ولم تكن أسوأ حالا من المريض الذي قصره رسول الله صلى الله عليه وسلم على الثلث اهـ منه بلفظه وقال ابن رشد في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الهبة والصدقة مانصه لا يجوز للمرأة ذات الزوج قضاء في أكثر من ثلثها بهبة ولا صدقة ولا بما أشبه ذلك من التفويت بغير عوض دون اذن زوجها في قول مالك رحمه الله وجميع أصحابه لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز لامرأة قضاء في ذي بال من مالها بغير اذن زوجها اهـ منه بلفظه *(تنبيه)* الاستدلال بالاحاديث المذكورة يقتضي صحتها أو حسنها أما حديث تنكح المرأة الخ فلا اشكال في صحته وهو في الصحيحين وغيرهما وأما ما عداه فقال ابن عرفة بعد ذكره كلام ابن رشد السابق مختصرا مانصه قلت لا أعرف هذا الحديث في كتب الحديث انما ذكره ابن حبيب وأحاديثه لا تستقل بالصحة بل يجب البحث فيها حسبما ذكره عبد الحق وغيره وخرج النسائي عن حسن المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص قال لما افتتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قام خطيبا فقال في خطبته لا يجوز لامرأة عطية الا باذن زوجها ورواه داود بن أبي هند وحبيب المعلم عن عمرو بن شعيب بهذا الاسناد قال لا يجوز لامرأة هبة في مالها اذا ملك زوج عصمتها ذكره النسائي أيضا قال عبد الحق وتقدم الكلام على ضعف هذا الاسناد وفي البخاري عن ميمونة أنها أعتقت وليدة ولم تستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه قالت أشعرت يا رسول الله أني أعتقت وليدتي قال أوفعلت قالت نعم قال أما انك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لاجرك اهـ منه بلفظه ۞ قلت قوله وتقدم الكلام على ضعف هذا الاسناد يوهم انه متفق على ضعفه أو أن الراجح ضعفه وعبارة ابن عبد السلام بعد ذكره روايتي النسائي هي مانصه واسناد هذا الحديث مما اختلف في قبوله اهـ منه بلفظه وهي أحسن ومع ذلك ففيها نظر لقول الحافظ المنذري آخر كتابه الترغيب والترهيب مانصه عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فيه كلام طويل والجمهور على توثيقه وعلى الاحتجاج بروايته عن أبيه عن جده اهـ منه بلفظه قال ابن عبد السلام بعد ما قدمناه عنه وبعد ذكره حديث البخاري عن ميمونة مانصه فجمع أهل المذهب بين هذه الاحاديث وأشباهها بان حملوا أحاديث المنع على الكثير وأحاديث الاباحة على القليل وجعلوا الفصل فيما بين

وفي الحديث مرفوعا لا يجوز لامرأة قضاء في ذي بال من مالها بغير اذن زوجها ذكره ابن رشد وروى النسائي مرفوعا لا يجوز لامرأة عطية الا باذن زوجها وفي الصحيحين تنكح المرأة لدينها ومالها وجمالها انظر الاصل ۞ قلت وقول ز أو ولي السفيه هذا ذكره ابن عرفة كما في غ وقوله (ولو عبدا) خلافا لابن وهب

القليل والكثير هو الثلث لانه القدر الذى اعتبره النبى صلى الله عليه وسلم فى الوصية اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله أيضا فقد بان لك صحة مذهب مالك وظهرت حجته والله الموفق (فى تبرع زاد على ثلثها) قول ز ولو بعتق حلفت به وحنثت فيه فللزوج رده الخ مانسبه للمدونة هو كذلك فيها ونصها ولو حلفت ذات زوج بعتق رقيقها فحنثت والثلث يحملهم عتقوا وان كانوا أكثر من ثلثها فللزوج رد ذلك ولا يعتق منهم شئ اه منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها ونحوه فى المنتخب أيضا ولم يحك ابن ناجى فيه خلافا وفى ق عند قوله وله رد الجميع ان تبرعت بزائد مانصه وانظر فرق بين أن تعتق عبدا لاتملك غيره أو تحلف بعتقه فتحنث اه ولم أدر ماقصد بذلك وقد بالغت فى البحث عمن ذكر هذا الفرق بخصوصه ليتضح مراده فلم أقف على من ذكره والذى وقفت عليه فى عتق العبد دون حلف هو مالابن يونس ونصه قال ابن حبيب قال ابن القاسم واذا أعتقت ثلث عبد لاتملك غيره جاز ذلك وان أعتقته كله لم يجز منه شئ وهو قول ابن أبى حازم وقال ابن الماجشون ومطرف يبطل عتقها فى الوجهين لانه كانها أعتقته كله بعتق بعضه لايجاب النبى صلى الله عليه وسلم تميم العتق على معتق شقص فكيف بمن يملك جميع العبد فلما منع الزوج عتق الجميع رد كله ورو ياه عن مالك وعن المغيرة وابن دينار وغيرهم اه منه بلفظه واختصره ابن عرفة بقوله ولو أعتقت ثلث عبد لاتملك غيره فلابن حبيب عن ابن القاسم جاز ولو أعتقه كله لم يجز وقاله ابن أبى حازم وروى الاخوان بطلانه وقاله المغيرة وابن دينار اه منه بلفظه ولم أقف فى حلفها بالعتق الا على ماقدمته وهو موافق فى المعنى لقول ابن القاسم وابن أبى حازم فالله أعلم بما أراد وقول ز وقوله باق فيه نظر لان علة الحجر الاستمتاع فى نظره نظر واستدلاله غير مسلم اذ لو كانت العلة ماذكره لكان منعه مقصورا على مايقع به التجمل من الحلى والحلل دون غيرهما كالاصول والحيوان وهو باطل وأيضا قدم هو أن الفرق بين السفيه والعبد ترقب الارث وذلك يدل على أن الرجعية كمن فى العصمة لاشتراكهما فى هذه العلة وهى ترقب الارث فتأمله *(تنبيهات *الاول)* اذا ادعى الزوج أن ماتبرعت به زائد على الثلث وخولف فى ذلك فعليه الاثبات ومحاباتها فى معاوضتها المالية كتبرعها بالهبة ونحوها ففى أوائل البيوع من طرر ابن عات مانصه رأيت فى بعض الكتب عن ابن جاهير الطليطلى رحمه الله أن المرأة ذات الزوج اذا صالحت أخاها فى تركة أبيها بشئ أخذته فاعترض الزوج فى ذلك أن الصلح ماض الا أن يثبت الزوج أن ماأسقطت زائد على ثلثها فيفسخ مافعلت فتأمل ذلك واعلمه اه منها بلفظها وقال ابن رشد فى رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الهبات والصدقات مانصه وان ادعى الزوج أنه أكثر من الثلث كان عليه اقامة البينة اه منه بلفظه *(الثانى)* ظاهر المصنف أنه لا كلام له فى الثلث فاقل ولو كان شوار بيتها أو صداقها قبل البناء وهو كذلك ففى ابن يونس مانصه قال أصبغ واذا تصدقت بشوار بيتها وهو قدر الثلث فاقل فقال الزوج لاتعرى بيتى فذلك صحيح ماض وتؤمر هى أن تعمر بيتها بشوار مثله وكذلك لو تصدقت قبل البناء بصداقها وهو

(زاد على ثلثها) ظاهره كظاهر جل أهل المذهب ان الثلث معتبر بالنظر الى جميع مالها وقال ابن رشد القياس أن لها أن تقضى فى جميع ماأفادت بعد النكاح اذا لم يتزوجها الزوج عليه فلا يحجر عليها فيه اه ونحوه للخمى وقال فى الامهات لان الرجل انما يتزوج المرأة لمالها ويرفع فى صداقها لمالها اه وهو يفيد أن الزوج انما له متكلم فيما كان لها من مال حين نكاحه لها أو يرجى لها من ميراث ظاهر وشبهه لامن فائدة طرأت عليها من وجه لم يحتسب به قاله عياض والله أعلم وفى كون المنظور اليه فى زائد الثلث لفظها أو مايؤول اليه قولان كما اذا قالت مالى فى المساكين صدقة ان دخلت دار أخى فارادت الدخول وتخرج ثلث مالها فى المساكين أى ولا يلزمها غيره كما قدمه المصنف فى النذر قال سحنون ليس له منعها وهو الراجح بناء على نفوذ ماقصدت به الضرر وقال أصبغ له منعها ولا يلزمها شئ بناء على مقابله انظر الاصل وقول ز قاله فى المدونة نحوه لابن يونس عنها ومثله فى المنتخب ولم يحك ابن ناجى فيه خلافا وقول ز فيه نظر الخ فى نظره نظر فقد قدم ز أن الفرق بين السفيه والعبد ترقب الارث وذلك يدل على ان الرجعية كمن فى العصمة

دون الثلث وهي ثيب ان ذلك ماض وتؤمر أن تجعل مثله من مالها في شورة يدخل بها اه منه بلفظه *(الثالث)* ظاهر كلام المصنف أن الثلث معتبر بالنظر الى جميع مالها من غير تفصيل وهذا هو ظاهر كلام جل أهل المذهب وقال اللخمي في كتاب الصدقة بعد أن ذكر الخلاف في تعدد صدقتها مانصه على أن الصواب في العطية الواحدة اذا جاوزت الثلث أن يرد الزائد وحده الا أن تفيد مالا فلا تمنع من احداث العطية ولو قيل لها أن تعطى جميع الفائدة لكان صوابا لانها انما منعت من أكثر من الثلث فيما كان قبل التزويج لقول النبي صلى الله عليه وسلم تنكح المرأة لاربع لمالها الحديث والفائدة لم تتزوج لاجلها ولا زيد في الصداق لاجلها وقد يكون له في ذلك مقال اذا كانت الفائدة بميراث عن أبيها وزيد في الصداق ليسر الاب ولما كان يرجى منه وان تزوجها بصداق فقيرة وصار لها ذلك بصدقة او هبة من اجنبي أو ميراث عن أخ أو ولد لم يكن له فيه مقال اه منه بلفظه وقال ابن رشد في الرسم المذكور آنفا بعد أن ذكر الخلاف أيضا مانصه والقياس أن لها ان تقضي في جميع ما أفادت بعد النكاح اذ لم يتزوجها الزوج عليه فلا يحجر عليها فيه اه منه بلفظه وقال غ في تكميله بعد أن ذكر نص المدونة الذي في ق هنا مانصه قال في الامهات لان الرجل انما يتزوج المرأة لمالها ويرفع في صداقها لمالها عياض هذا حجة فيما ذهب اليه بعض المتأخرين من أن الزوج انما له متكلم فيما كان لها من مال حين نكاحه لها أو يرجى لها من ميراث ظاهر وشبهه لا من فائدة طرأت عليها من وجه لم يحتسب به لان ذلك لم يتزوجها عليه قط بخلاف الاول اه وما ذكر عن بعض المتأخرين وقع لابن رشد واللخمي اه منه بلفظه ❁ قلت ويؤخذ مثله من التعليل الذي تقدم لابن يونس عن بعض البغداديين وقبله وقد نقل ابن عرفة كلام عياض وقبله أيضا والله أعلم *(الرابع)* قول ابن عرفة فيما قدمناه عنه في عتق ثلث عبد لا تملك غيره وقاله المغيرة وابن دينار كذا وجدته باسناد قاله الى المغيرة وقد أخل بعزوه للاخوين فان كان كذلك في كل نسخ ابن عرفة فقد أخل به ويحتمل أن يكون أصله وقالاه بألف التثنية والمغيرة بادخال واو العطف على المغيرة فوقع فيه التحريف من الناسخ والله أعلم *(الخامس)* هل المنظور اليه في زائد الثلث لفظها أو ما يؤول اليه فيه قولان ففي سماع سحنون من كتاب النذور مانصه وسئل سحنون عن امرأة قالت مالي في المساكين صدقة ان دخلت دار أخي فارادت الدخول وتخرج ثلث مالها في المساكين فمنعها الزوج من الصدقة قال لا أرى أن تمنع من الثلث وقد لزمها ذلك ان حنثت وليس له أن يحول بينها وبين الثلث ولو كانت حلفت باكثر من الثلث لم يكن عليها شيء اذا كره الزوج ذلك لها قال أصبغ بن الفرج لا شيء عليها في ثلثها ولا غيره اذا منعها الزوج من ذلك ولا يلزمها اخراج ثلث مالها قال القاضي رحمه الله هذه المسئلة مبنية على اختلافهم اذا قصدت المرأة بثلث مالها الاضرار بزوجها هل له أن يردها عن ذلك أم لا فقول سحنون في هذه المسئلة على روايته عن ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات وقول أصبغ على قول مالك في سماع أشهب من كتاب الاقضية اه محل الحاجة منه بلفظه

وقول ز كما لو تبرعت بالثلث الخ أي ولو كان شوار بيتها أو صداقها قبل البناء وتؤمر أن تعمر بيتها بمثله كما في ابن يونس وقول ز ولو قصدت به ضرره الخ هذا قول سحنون أيضا ابن عرفة عن اللخمي وهو أبين وقد اشار ابن عرفة الى ان هذه المسئلة ومسئلة الوصية للضرر سواء وصرح بذلك ابن ناجي وقد صرح غير واحد بان المشهور نفوذ الوصية بالثلث مع قصد الضرر انظر الاصل

ونص مافى سماع يحيى المذكور قال يحيى وسألت ابن القاسم عن المرأة تغار لزوجها فيقبح الذى بينهما ويفسد فتريد المرأة أن تضر بزوجها باخراج مالها من يده وتصييره الى بعض قرابتها فلما علمت أن للزوج أن يمنعها من تجاوز ثلث مالها ان تصدقت أو أعتقت أو أعطت قصدت الى قدر الثلث فتصدقت به على بعض قرابتها وقد تبين لفساد ما بينها وبين زوجها أنها انما أرادت الضرر به ولولا الذى وقع بينهما لعلها أن لا تتصدق على الذى تصدقت عليه بثلث مالها بقيمة دينار من مالها أو أدنى فقال أرى ذلك جائزا وان كان أمرها على ما وصفت اذا لم تجاوز بذلك الثلث قال يحيى وقد قال غيره ما تبين انها انما تفعله على وجه الضرر لا للبر ولا لطلب أجر ان ذلك مردود كله قليله وكثيره قال سحنون وهو قول ابن القاسم لى فى الثلث اذا كان على وجه الضرر انه لا يجوز قال سحنون وأنا أراه جائزا قال القاضى اختلف ان قصدت بتفويت ثلث مالها فأقل الى الاضرار بزوجها فيما تبين من حالها على ثلاثة أقوال أحدها ان ذلك لا يجوز وهو قول غير ابن القاسم فى رواية يحيى هذه عنه وظاهر قول مالك فى رواية أشهب عنه من كتاب الاقضية والثانى ان ذلك جائز وهو قول ابن القاسم فى رواية يحيى هذه عنه وقول سحنون والثالث انه ان كان أقل من الثلث جاز وان كان الثلث لم يجز وهو قول ابن القاسم فى رواية سحنون هذه عنه ومافى المدونة فى ذلك محتمل للتأويلين اهـ منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وزاد متصلا به مانصه وعزا اللخمى الأول لاصبغ وابن القاسم والثانى لرواية ابن حبيب ولم يذكر الثالث قال والأول أبين واختلف فى الوصية بالثلث على وجه الضرر اهـ منه بلفظه والأول فى كلامه هو الثانى فى كلام ابن رشد وقال ابن يونس مانصه قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون وأشهب عن مالك اذا تصدقت بالثلث فأقل على وجه الضرر بالزوج فانه يرد ذلك كله وبه أقول وقال ابن القاسم ذلك ماض لها على أى وجه كان وقاله أصبغ اهـ منه بلفظه وفى قول ابن عرفة واختلف فى الوصية بالثلث الخ اشارة الى أن المسئلتين سواء وصرح بذلك ابن ناجى ونصه وظاهر الكتاب وان قصدت بصدقة للثلث فأقل ضرر الزوج وهو كذلك ثم ذكر الخلاف فى المسئلة ثم قال وكذلك الخلاف اذا أوصى بثلث ماله وقصد به الضرر ففيها ينفذ وبه الفتوى وقيل لا اهـ بلفظه على نقل أبى على ۞ قلت وقد صرح غير واحد بأن المشهور نفوذ الوصية بالثلث مع قصد الضرر ومنهم الامام ابن عطية عند تفسير قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار ونصه ومشهور مذهب مالك وابن القاسم أن الموصى لا يعد فعله مضارة مادام فى الثلث فان ضار الورثة فى ثلثه مضى ذلك وفى المذهب قول ان المضارة ترد وان كانت فى الثلث اذا علمت باقرار أو بينة اهـ محل الحاجة منه بلفظه فاذا علمت هذا تبين لك ان الراجح فى مسئلة الحالفة هو قول سحنون لا قول أصبغ لتصريح ابن رشد باجراء القولين على ماذكر وقد اختاره هو من عند نفسه ثالثا فقال فى رسم الكبش المتقدم آنفا بعد ذكره قولى سحنون وأصبغ مانصه والذى أقول به أنها ان كانت ممن تجهل ان صدقتها مصروفة الى الثلث كان للزوج أن يرده وان كانت ممن يعلم ذلك لم يكن للزوج أن

يرده وبالله التوفيق اه منه بلفظه (وان بكفالة) لو قال ولو بكفالة لرد الخلاف المذهبي لاجاد ومحل الخلاف اذا كفلت موسرا ففي تبصرة اللخمي مانصه واما كفالتها موسرا اذا كانت بأكثر من الثلث فمنعه ابن القاسم وأجازه ابن الماجشون وهو أشبه لان الغالب السلامة وبقاء الأول على اليسر وان احتيج فالى البعض مع ان لها مرجعا اه منها بلفظها ونقله ابن عرفة مختصرا وقبله وقول ز لالزوجها فتلزمها الانه لايحجر على نفسه الخ سكت عنه مب واعترضه تو وشيخنا ج بأنه مخالف لنص المدونة ونقل تو كلامها آخر الحمالة ثم قال وقد نقله ح في باب الضمان مقتصرا عليه قال شيخنا لكن كلام المدونة موضوعه أن كفالتها استغرقت جميع مالها اه وهو كما قال في اختصاري أبي سعيد وابن يونس وكذا في نقل ابن أبي زمنين في منتخبه عنها ونصه قال ابن القاسم واذا تكفلت عن زوجها بما يستغرق جميع مالها ولم يرض الزوج لم يجز من كفالتها الاثلث ولا غيره وان أذن لها في ذلك زوجها جاز وان أحاط ذلك بمالها كله اذا لم تكن سفيهة اه منه بلفظه والظاهر أن الحكم سواء وهو الذي يفيده كلام ح أول الضمان وهو ظاهر لان حكم مازاد على الثلث زيادة بينة حكم ما استغرق في جميع فروع هذا الباب والله أعلم (وفي اقراضها قولان) أطلق المصنف هنا وفي ضيح وابن عرفة وغيرهما ولم يقيده ز ولا غيره ممن تكلم على هذا المحل ممن وقفت على كلامه والظاهر تقييده باقراضها موسرا أو من يرجى له حصول فائدة معلوم كما تقدم تقييد الكفالة بذلك والامنع اتفاقا وقول ز لاخذها عوضه وهو رد السلف هو كقول تت وهو قول ابن دحون لانها تقتضيه فكتب عليه ابن عاشر مانصه هذه العلة موجودة أيضا في الكفالة واحتمال العدم موجود في كل منهما فلو صحت هذه العلة لوجب طردها في الكفالة اه منه بلفظه ونقله جس وقبله وعلل ابن دحون ما قاله من جواز اقراضها بقوله لانها في الكفالة مطلوبة وفي القرض طالبة وسلمه المتيطي وأبو الحسن والمصنف في ضيح وابن عرفة وغير واحد وقال أبو علي هنا مانصه وهذا تفريق لايخفى مافيه بل القرض ينبغي أن يكون كالكفالة لان فيه معرضة للتلف لاحتمال أن لا تقبضه والكفالة لا اخراج فيها في الحال مع احتمال أن لا تخرجه أصلا وقد علل في المنتخب منع الكفالة بقوله لانها معروف وصرح الباجي بأن المشهور هو منع الكفالة قال وقال ابن الماجشون تجوز كفالتها للموسر اللخمي وهو أحسن لان الاصل بقاء اليسر اه محل الحاجة منه بلفظه ۞ قلت وما قاله ابن عاشر وأبو علي ظاهر لا اشكال فيه فقول ابن الشقاق هو الحق وقياس القرض على الكفالة من القياس الجلي كما أشار اليه أبو علي بقوله والكفالة لا اخراج فيها الخ واستدلال ابن دحون لمنع الكفالة بكونها مطلوبة فيه نظر من وجوه أحدها ان ابن القاسم منع كفالتها حاضرا موسرا وهو المشهور ومذهبه وهو المشهور أيضا ان الكفيل لايطالب ان حضر الغريم موسرا فلا مطالبة للمضمون لها في هذه الصورة مع ان لزوجها منعها منها ثانيها انه على تسليم ان ذلك علة فهي قادرة على دفع هذا الطلب عنها من أول ما تطلب بأن تقضي ما تكفلت به وترجع

(وان بكفالة) لو أتى بلو لرد الخلاف المذهبي لاجاد ومحله في الموسر وقول ز لالزوجها فتلزمها الخ مخالف لنص المدونة انظر تو والاصل (وفي اقراضها) أي لموسر حالا أو مآلا ثم الراجح ان له منعها لانه معروف كالكفالة بل أحرى لاحتمال أن لاترفعه فيها فتأمله وقول ز لاخذها عوضه الخ هذه العلة موجودة في الكفالة أيضا كما قاله ابن عاشر انظر الاصل (وهو جائز الخ) قول ز القول قولها أي وعليه الاثبات كما في طرر ابن عات وابن رشد (أو مات أحدهما) ۞ قلت لو قال أو ماتت لكفاه لان موته داخل في تأيمها

به على من عليه الحق والفرض انه موسر فيصير ذلك قرضا والقرض عنده جائز فكفالتها آيلة الى أن لا تطلب ولا تؤدى شيأ فلا محذور فى ذلك أصلا أو الى أن تطلب فتؤدى لترجع فهى قرض وهو يجيزه ثالثها انه انما يصح له ذلك لو كانت علة منع الكفالة عند الائمة ماذكره أو سكتوا عنها الاحتمال أن تكون هى العلة عندهم أما مع نصهم على علة تخالفها فلا يصح ذلك كما تقرر فى فن الاصول وقد نص أهل المذهب على أن علة منع الكفالة هى كونها معروفا كما أشار له أبو على وعزاه للمنتخب ولا خصوصية للمنتخب بذلك بل هو نص المدونة وغيرها وقرنوها مع هبتها وعتقها وغير ذلك ونص المدونة فان حابت أو أعتقت أو تكفلت أو تصدقت أو وهبت أو صنعت شيأ من المعروف فان حمل ذلك ثلثها وهى لا يولى عليها جاز وان كره الزوج وان جاوز الثلث فللزوج رد الجميع أو اجازته الا أن يزيد على الثلث كالدينار وما خف فهذا يعلم انها لم ترد به ضررا فيمضى الثلث مع مازادته اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها واذا كانت العلة هى كونها معروفا فصح ماقاله ابن الشقاق لان القرض معروف اتفاقا فقياسه على الكفالة أحروى لما بيناه قبل على أن ما قاله ابن الشقاق مأخوذ من المدونة بالدلالة اللفظية زيادة على أخذه بالدلالة المعنوية الاحروية لقولها أو صنعت شيأ من المعروف فان شيأ نكرة فى سياق الشرط فتعم على الصحيح فيدخل فى ذلك القرض وأخذ ذلك من عبارة ابن يونس عن المدونة أوضح ونصه عنها فاذا حابت أو تكفلت أو أعتقت أو تصدقت أو وهبت أو صنعت شيأ من المعروف كان ذلك فى ثلثها لان كل معروف تصنعه ذات الزوج فهو فى ثلثها وكفالتها معروف وهى عند مالك من وجه الصدقة فان حمل ثلثها ذلك كله وهى لا ولى عليها جاز وان كره الزوج لان ذلك ليس بضرر وان جاوز الثلث فللزوج رد الجميع أو اجازته لان ذلك ضرر الا أن يزيد على الثلث كدينار وما خف فهذا يعلم أنها لم ترد به الضرر فيمضى الثلث مع مازادت اه منه بلفظه فانظر قولها لان كل معروف الخ يتضح لك ماقلناه والعلم كله لله (ووفاء الدين) قول ز لان تلف بيده قبل العتق صوابه قبل الوفاء اذ لا عتق هنا (وله رد الجميع ان تبرعت بزائد) قول ز وظاهره ولو كان الزائد يسيرا اقتصر على هذا فاوهم أنه المذهب وليس كذلك فقد تقدم نص المدونة وما لابن يونس عنها وقد نقل ق هنا و ح فى باب الضمان كلام المدونة وسلماه مقتصرين عليه وكذا صاحب المنتخب ونصه قال سحنون قلت له فما زادت على ثلث مالها من قليل أو كثير لم يجز منه شئ قال نعم الا أن تكون الزيادة كالدينار والشئ الخفيف مما يعلم انها لم ترد به الضرر فانه يمضى وهو قول مالك اه منه بلفظه وقد ذكر المتيطى والمصنف فى ضيح وابن عرفة كلام المدونة وسلموه ولم يذكروا مقابله الا عن ابن نافع وقال ابن ناجى عند كلام المدونة السابق مانصه وماذكره فى الكتاب مما استثناه هو المشهور وقال ابن نافع للزوج رد مازاد على الثلث من قليل أو كثير اه منه بلفظه وقول ز وفرق بين تسلطه هنا على رد الجميع الى قوله بقوة شبهة الاب انظر ما معناه وما مراده بشبهة الاب هل هى الابوة أو هى مع دعواه العارية فان أراد الاول لم يصح لانه يلزم عليه ان ذات الاب الرشيدة ان تبرعت على أبيها بزائد

(ووفاء الدين) قول ز قبل العتق صوابه قبل الوفاء (وله رد الجميع الخ) محله اذا لم يشترط علمه فى العقد انه لا يحجر عليها فى ذلك والا فلا رد له لانه اذن لها كما فى المعين وظاهره ولو كان الشرط غير معلق ويؤيده تعليله وبذلك علله أيضا المتيطى وابن هرون وان فرضا المسئلة مع التعليق فان علم من له الرد وسكت مدة ثم أراده ففى المعيار عن أبى الحسن أن له الرد بناء على ان السكوت ليس كالاذن وفيه عن ابن عرفة ليس له الرد بناء على مقابله والخلاف فى ان السكوت كالاذن أم لا شهير فى المذهب انبنت عليه فروع كثيرة ذات خلاف أيضا اختلف فيها التشهير ولم يجر على سنن واحد والله أعلم بالصواب وقول ز ولو كان الزائد يسيرا الخ المذهب مضى اليسير كالدينار مع الثلث كما فى المدونة وغيرها انظر ق وضيح والاصل وقول ز بقوة شبهة الاب الخ يقتضى أن الزوج ليس له هنا رد الجميع ان تبرعت على أبيها بزائد وهو غير صحيح والصواب مافرق به ز نفسه فى النكاح من انه هنا قد تحقق تبرعها بما زاد وفيما مر لم يتحقق لاحتمال صدقها وصدق أبيها وقد أشار ح الى أن مامر

الثلث فليس للزوج ابطال الجميع بل الزائد فقط والنص بخلاف ذلك وان أراد الثاني فلا
معنى له اذ كيف يعقل أن تكون دعوى العارية مقوية للشبهة والشرع قد أبطلها وألغاها
والصواب في الفرق ماذكره ز نفسه فيما مر في النكاح ومحصله أن ماهنا قد تحقق
تبرعها بما زاد على ثلثها لتحقق ملكها لما تبرعت به وفيما مر لم يتحقق لاحتمال صدقها
وصدق الاب في نفس الامر فتأمله * (تنبيه) * قال ح هنا مانصه تقدم في فصل الصداق
عند قول المصنف فان صدقته ففي ثلثها عن القرافي في الذخيرة الى آخر ماياتي له عن الذخيرة
وهو يفيد أن قول المصنف فيما مر فان صدقته ففي ثلثها ليس على اطلاقه وكذلك فعل
في النكاح فانه قال بعد انقال مانصه وحاصله انه اذا بعد ولم يشهد فلا يقبل قوله اذا
أكذبته الابنة وكذا ان صدقته وكانت سفيهة وان كانت رشيدة وصدقته ففي ثلثها اذا
كان على وجه العطية وان لم يكن على وجه العطية فقال القرافي في الذخيرة في كتاب الحجر
قال في النوادر قال عبد الملك اذا أقرت في الجهاز الكثير انه لاهلها جاءوها به والزوج يكذبها
فان لم يكن اقرارها بمعنى العطية نفذ أو بمعنى العطية رد الى الثلث واذا كان هذا في أهلها
فاحرى الاجانب اه منه بلفظه ونقله أبو علي في النكاح مقتصرا عليه وسلمه * قلت وما
نقله عن النوادر نحوه في المفيد عن ابن حبيب ذكره في ترجمة الترشيد وافعال السفيه من
الفصل الثاني وأعاده في ترجمة قضاء الرجل في مال ولده والمرأة في مالها من الفصل الثالث
بذلك اللفظ بعينه ونصه وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون في المرأة تقر في كثير من
جهازها ان أهلها جاءوها به وصدقوها انه يجوز اقرارها وان زاد على ثلث مالها الا أن تقر
على وجه العطية قف على هذه المسئلة فانه يخرج منها أن اقرارها بالكثير من مالها لاهلها
عامل الا أن يكون على وجه العطية واذا جاز اقرارها لاهلها فاحرى أن يجوز اقرارها
لاجنبي بالديون وغيرها وليست كالمريض والمولى عليه اه منه بلفظه وكلام هؤلاء يدل
على انهم فهموا قول ابن الماجشون على أنه المذهب لامقابل لجعل ح هنا وفيما تقدم
قوله تقييدا لاطلاق المصنف وتبعه أبو علي هنالك موافق لهم لكنه عندي مشكل اذ لم
يبينوا معنى وقوع ذلك منها على وجه الاقرار ومعنى وقوعه على وجه العطية والمتبادر
من ظاهر عبارتهم أن معنى الاقرار أن تقول مثلا انه أعلمني أولا بان ذلك انما هو على وجه
العارية وعلى ذلك أخذته منه ومعنى العطية أن تقول لا علم لي بحقيقة ماادعاه ولكني
أسلمه له الآن ولا أنازعه فان كان هذا مرادهم فما نقلوه عن ابن الماجشون مخالف
لظاهر كلام غير واحد ففي ضيح مانصه بعض الموثقين وان كان قيام الاب على بعد
من البناء والاصل له معروف أم لا ثم قال فليس له ذلك وهو للابنة بطول حيازتها ولا
ينفعه اقرار الابنة اذا أنكر ذلك الزوج ابن الهندي الا أن تكون خرجت من ولاية
أبيها فيكون الاقرار في ثلثها وللزوج مقال فيما زاد على ثلثها اه منه بلفظه ونحوه
في المتيطية والمعين وغيرهما ومثله لابن فتوح معبرا عن ابن الهندي باحمد بن سعيد
وفي ابن عرفة عن سماع أصبغ ابن القاسم مانصه وان ادعاه بعد طول حوزها
فهو لها ولو عرف أصله له وللزوج في ذلك مقال وطول حيازتها تقطع دعوى الاب ان

مقيد بما اذا كانت رشيدة والا فلا
يقبل قول الاب أصلا وبما اذا كان
على وجه العطية والا فان أقرت
في الجهاز الكثير لاهلها جاءوها به
نفذ وان زاد على ثلثها كما في الذخيرة
عن النوادر عن عبد الملك اه
ونقله أبو علي في النكاح مقتصرا
عليه ونحوه في المفيد عن ابن حبيب
عن عبد الملك وهذا كله يدل على
أنهم فهموا قول ابن الماجشون
على انه المذهب واستشكله هوني
بمخالفته لظاهر كلام غير واحد من
انه لا ينفعه اقرار الابنة عرف الاصل
له أولا * قلت الظاهر والله أعلم ان
مالابن الماجشون انما هو في الجهاز
الكثير كما هو صريحه ومالغيره في
مطلق الجهاز فكان مالابن
الماجشون تقييدا لما لغيره حيث لم
يشهد عرف بتمليكه لها بالطول
لكثرته فيكون بمنزلة مالو شهد الاب
ومالغيره مفهومه لشهادة العرف
حينئذ بالتمليك بسبب طول الحيازة
وعليه فلا اشكال فتأمله منصفا
وبالله التوفيق

أنكره الزوج واقرارها به لغوان رده زوجها اه ولم يقيده هو ولا ابن رشد فيما نقله هو عنه مذلك بشيء فتأمل ذلك كله بانصاف والله أعلم وقول ز ورد الزوج تبرع زوجته رد ايقاف بناء على قوله فضى ان لم يعلم الخ لا معنى لهذا البناء ولا يعقل أن يبنى قول من قال ان الرد ايقاف على قول من قال ان فعلها ماض اذا لم يقع رداً أصلا حتى تأيمت مع أن مضى فعلها اذا لم يرد حتى تأيمت متفق عليه على طريقة ابن يونس بين جميع أهل المذهب وبين المختلفين هل رده رد ابطال أو ايقاف على طريقة ابن رشد ثم الخلاف انما هو في العتق ويظهر لك ذلك بنقل كلام الناس قال ابن يونس بعد أن ذكر عن الاخوين ان فعلها على الرد حتى يجيزه الزوج وعن ابن القاسم وروايته انه على الاجازة حتى يرده ما نصه وقال أصبغ بقول ابن القاسم ان قضاء المرأة جائز حتى يرده الزوج قالا أي مطرف وابن الماجشون واذا قضت بالكثير فلم يعلم به الزوج حتى تأيمت بموته أو طلاقه أو علم فرده ولم تخرجه من ملكها حتى تأيمت فذلك نافذ عليها كالعبد يعطي و يعتق فلا يرد سيده ذلك حتى أعتقه فانه يلزمه وكالغرماء يردون عتق المديان للعبد فلم يخرج من يده حتى أيسر ان العتق ماض وقال ابن القاسم اذا لم يعلم به الزوج حتى تأيمت حكم به عليها ولا يحكم به عليها ان كان الزوج قد رده محمد بن يونس وقول ابن القاسم في ذلك كله أصوب وهو القياس لانه اذا كان على قولهم على الرد حتى يجيزه الزوج فينبغي اذا تأيمت ان لها الرجوع فيه لانه لم يزل مردودا وقد أجمعوا ان ذلك ماض عليها اذا تأيمت فهذا يؤيد انه لم يزل على الاجازة حتى يرده الزوج وقول ابن القاسم ايضا اذا علم الزوج بعتقها فرده ان ذلك رد ولا يعتق عليها بعد التأيم أصوب وقد أجمعوا أن رده لهبتها رد ولا يلزمها امضاؤها بعد التأيم فكذلك ينبغي أن يكون عتقها وكرد السيد لعتق العبد هذا هو القياس اه منه بلفظه وقال ابن رشد في رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم من كتاب العتق الأول بعد قوله في السماع قال سحنون العتق جائز حتى يرده الزوج ولكنه موقوف لا تجوز شهادته ما نصه قال القاضي وفي الواضحة عن مالك مثل قول سحنون عنه ان العتق جائز حتى يرده الزوج وقال مطرف وابن الماجشون العتق مردود حتى يجيزه الزوج وأنكرا رواية ابن القاسم عن مالك ثم قال والاظهر أن فعلها محمول على الجواز حتى يرده الزوج لان الزوج اذا لم يعلم أو علم فلم يقض برد ولا اجازة حتى مات عنها أو طلقها فانه يلزم ما فعلت من عتق أو غيره وينفذ ذلك عليها على المشهور في المذهب وقد حكى محمد بن المواز عن بعض أصحاب مالك أن العصمة اذا زالت والعبد في يدها انها تسترقه وذلك على قياس القول بأن فعلها محمول على الرد حتى يجاز اه منه بلفظه ونحوه له في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الهبات والصدقات وزاد فيه ما نصه فان رد الزوج ذلك وبقي بيدها حتى زالت العصمة بموت أو فراق لم يلزمها ذلك في الهبة والصدقة قولا واحدا واختلف في العتق فقيل انه يلزمها وهو قول مطرف وابن الماجشون وقيل انه لا يلزمها وهو قول أشهب وقيل انها تؤمر بذلك ولا تجبر عليه وهو قول ابن القاسم ولا اختلاف انها تقضي في ذلك كله بما شاءت قبل أن تتأيم بعد الرد اه منه بلفظه ونحوه

له فى المقدمات وبذلك كله تعلم مافى كلام ز فتأمله بانصاف والله أعلم وبه أيضا تعلم مافى قول مب عن غ واختلف فى الزوج فان ظاهره ان الخلاف فى العتق وغيره وان القولين على حد السواء وليس كذلك بل الخلاف مقصور على العتق والراجح منه ان رده رد ابطال لانه قول ابن القاسم وأشهب وقال فيه ابن يونس انه أصوب وهو القياس مع ان مقابله وهو قول مطرف وابن الماجشون مشكل غاية مع قولهما ان فعلها على الرد حتى يجاز كما يعلم ذلك من كلام ابن رشد وابن يونس السابقين ولذلك ذيلت بيتى غ تتميما للفائدة فقلت

والزوج كالسيد والولى * فى الراجح الجلى والمرضى

وذا بعتق لا على الاطلاق * فغيره يبطل باتفاق

*(تنبيهان * الاول)* انما يكون للزوج رد الجميع اذا لم يشترط عليه فى العقد انه لا يحجر عليها فى ذلك قال فى مسائل النكاح من المعين مانصه مسئلة اذا شرط لزوجه أن لا يمنعها القضاء فى مالها فانه يكون لها بهذا الشرط ان تعتق رقيقها وتهب لمن تشاء مالها لان شرط ذلك اذن لها فيه اه منه بلفظه فظاهره سواء كان الشرط معلقا أم لا ويؤيده تعليله لكن الذى فى المتيطية ومختصره لابن هرون أن ذلك مع التعليق ونص ابن هرون ولو شرط لها أن لا يمنعها من القضاء فى مالها فان فعل فامرها بيدها جاز ويكون لها بهذا الشرط أن تعتق رقابا أو تهب مالها ان شاءت ولا يعترضها فى ذلك لان اشتراط ذلك عليه اذن منه فيه اه منه بلفظه فتأمله والله أعلم *(الثانى)* اذا علم الزوج وسكت مدة ثم أراد الرد هل له ذلك أم لا لم أر أحدا ممن تكلم على هذا المحل تعرض لذلك حتى أبا على وفى نوازل البيوع من المعيار أن ابا الحسن سئل عمن تصدقت زوجته وهو حاضر فلم ينكر ولم يجز ووعد بالتسليم بعد ذلك هل سكوته تجويز لفعلها أم لا فأجاب اذا سكت عن الانكار فيما تصدقت به زوجته وأربت على الثلث ولم يجز فله الرد مادامت العصمة باقية برد الجميع على مذهب ابن القاسم فى المدونة وما زاد على مذهب المغيرة فيها اه منه بلفظه وفيه بعد هذا أوائل نوازل الرهون وما معها أن ابن عرفة سئل عن امرأة أشهدت انها سامحت اخوتها فى نصيبها وأبرأتهم منه ابراء تاما لمكان ماعندها من الجهاز وبقيت مدة تزيد على أربعة أعوام من تاريخ ابرائها أشهدت أيضا انها أبرأت اخوتها المذكورين فى جميع تركة أبيها براءة تامة مطلقة عامة لم يبق لها معهم من تركته حق وشكرتهم أمها على فعلها وكافأتها بدراهم أعطتها وهى فى هذا الاشهاد كله فى عصمة الزوج وهو حاضر البلد لم يظهر منه تغير ولا انكار ولا يمنعه من القيام مانع ولا بينه وبين زوج أمها مودة ولا وصلة فلما كان بعد ثلاثة عشر عاما من حين الابراء قام يطلب أن يرد ابراء الزوجة فهل له ذلك أم لا لكونه كان حاضر البلد فى المدة المذكورة ولا مانع يمنعه من القيام المذكور ولا معارض واذا مكن من رد الابراء المذكور فهل عليه يمين أم لا فأجاب بأنه ان كان عالما بالابراء المذكور أولا وثانيا فلا قيام له والا حلف حيث يجب الحلف انه لم يعلم ذلك الى حين قام

وقول ز بناء على قوله فضى ان لم يعلم الخ لا معنى لهذا البناء اذا مضى فعلها اذا لم يرد متفق عليه بين المختلفين هل رد الزوج ابطال أو ايقاف فتأمله وقول مب عن نظم غ واختلف الخ ظاهره أن الخلاف فى العتق وغيره وانه على حد سواء وليس كذلك بل الخلاف انما هو فى العتق والراجح منه أنه ابطال ولذلك ذيل هو نى بيتى غ بقوله

والزوج كالسيد والولى

فى الراجح الجلى والمرضى

وذا بعتق لا على الاطلاق

فغيره يبطل باتفاق

اه وانظر نص ابن يونس وابن رشد فى ذلك فيه والله أعلم

(الصلح) قلت قال شبخيتى فى شرح الاربعين النووية مانصه وفى الحديث ألا أبشكم بصدقة يسيرة يحبها الله تعالى
قالوا بلى يارسول الله قال اصلاح ذات البين اذا تقاطعوا وعن الحسن عنه صلى الله عليه وسلم انه قال أفضل الناس عند الله يوم
القيامة المصلحون بين الناس وروى الترمذى انه صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة
قالوا بلى يارسول الله قال اصلاح ذات البين وعن بعض الصحابة رضى الله عنهم انه قال من أراد فضل العابدين فليصلح بين الناس
وعن أنس بن مالك رضى الله عنه انه قال من أصلح بين اثنين أعطاه الله بكل كلمة عتق رقبة وما أحسن قول القائل

ان الفضائل كلها لو جمعت * رجعت بأجمعها الى شيئين
تعظيم أمر الله جل جلاله * والسعى فى اصلاح ذات البين

قال ومن أجل ما فى الصلح من الصدقة على المتخاصمين لوقايتهما ما يترتب على الخصام من قبيح الاقوال والافعال عظم فضله كما أشار
له تعالى بقوله لا خير فى كثير من نجواهم الآية وجاز الكذب فيه مبالغة فى وقوع الالفة لئلا تدوم العداوة اه وقال الفشنى
رحمه الله مانصه ويجوز الكذب فى الصلح الجائز وهو ما لا يحل حراما ولا يحرم حلالا مبالغة فى وقوع الالفة بين المسلمين قيل تمنى
جبريل عليه السلام أن يكون فى الارض يسقى الماء ويصلح بين المسلمين اه وقال الامام الربانى أبو المواهب الشعرانى رحمه الله
تعالى مانصه أخذ علينا العهد العام من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا نشاجر أحدا من المسلمين ولا نهجره ولا ندابره الا بوجه
شرعى ثم قال فان الشارع ألحق أعمال النابأعمال الكفار فى عدم رفعها ما دمنا متشاحنين وقد عم هذا البلاء غالب الخلق حتى بعض
العلماء ومشايخ الزوايا وصار أحدهم لا يحب لاخيه خيرا ويشمت بمصيبته فصرت اذا سألت أحدهم عن الآخر يقول بئس من
ذكرت خلونا بلا غيبة تعريضا بما فيه من النقائص وصار أحدهم اذا قام أخوه يأمر بالمعروف يخاذله ويحمله على
الرياء وحب السمعة حتى اضمحل
غالب أركان الشريعة وقواعدها
وما هكذا أدركنا المشايخ ولا العلماء
فلا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم
ووالله ووالله انا قد استحققنا الخسف
بنا لولا عفو الله تعالى وحلمه واذا
كان المريدون والعوام الذين غلب
عليهم رعونات النفوس يقبح عليهم
مشاحنة مسلم فكيف بالعلماء وأشياخ الطريق لكن سبب ذلك كله عدم فطام هؤلاء المشايخ على يد أشياخهم قول
ولو أنهم سلكوا الطريق لاكرموا عباد الله لمحبتهم لله ولرسوله وتحملوا أذاهم لله ولرسوله فوالله ان عظمة الله ورسوله خرجت من
قلب كل مشاحن فعلم أن من الواجب على كل من يدعى أنه يحب الله ورسوله أن يعفو ويصفح عن جميع هذه الامة المحمدية ولو فعلوا
معه من الاذى ما فعلوا اكراما لمن هم من عبيده سبحانه وتعالى ولمن هم من أمته صلى الله عليه وسلم ثم قال وقد روى البخارى ومالك
وأبو داود والترمذى والنسائى مرفوعا لا تقاطعوا ولا تدابروا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله اخوانا ولا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق
ثلاث ورواه الطبرانى وزاد فيه يلتقيان يعرض هذا ويعرض هذا والذى يبدأ بالسلام يسبق الى الجنة وفى رواية للشيخين وغيرهما
وخيرهما الذى يبدأ بالسلام وروى أبو داود والنسائى مرفوعا لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث فمن هجر فوق ثلاث فمات
دخل النار وفى رواية لابى داود فان مرت به ثلاثة فليلقه فليسلم عليه فان رد عليه السلام فقد اشتركا فى الاجر وان لم يرد عليه فقد باء
بالاثم وخرج المسلم من الهجرة وفى رواية لابى داود فاذا لقيه سلم عليه ثلاث مرات كل ذلك لا يرد عليه فقد باء بالاثم زاد فى رواية
لاحد فان ماتا على صرامهما لم يدخلا الجنة جميعا أبدا وفى رواية لابن أبى شيبة وأيهما بدأ صاحبه بالسلام كفرت ذنوبه وان هو سلم
فلم يرد عليه السلام ولم يقبل سلامه عليه رد عليه الملك ورد على ذلك الشيطان وروى أبو داود والبيهقى مرفوعا من هجر أخاه سنة
فهو كسفك دمه وروى مالك ومسلم مرفوعا تعرض الاعمال فى كل اثنين وخميس فيغفر الله فى ذلك اليوم لكل امرئ لا يشرك
بالله شيأ الا امرأ كانت بينه وبين أخيه شحناء فيقول اتركوا هذين حتى يصطلحا قال أبو داود واذا كانت الهجرة لله فليس
بشئ من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم هجر بعض نسائه أربعين صباحا وهجر ابن عمر ابناله حتى مات اه قال وسمعت

منكرا ابراءها فحينئذ ان زاد نصيبها على ما أبرأت منه على ثلث كل مالها يوم ابرائها لم يصح
ابراؤها والاصح ابراؤها وكذلك اذا علم به فسكت لم يكن له رده اه منه بلفظه ۞ قلت
ما لابى الحسن هو الجارى على أن السكوت ليس كالاذن وما لابن عرفة يجرى على مقابله
والخلاف فى ذلك شهير فى المذهب انبنت عليه فروع كثيرة ذات خلاف أيضا اختلف فيها
التشهير ولم يجر على سنن واحد والله أعلم بالصواب

(باب الصلح)

سيدى عليا الخواص رضى الله عنه يقول ينبغى للشيخ اذا أصلح بين فقيرين ولم يسمع اله أن يهجرهما جميعا كما هجرهما الله تعالى ومنع صعود عملهما الى ديوان السماء والله أعلم اه وفى جامع المصنف ولا يهجر المسلم أخاه فوق ثلاثة الا ان يكون مبتدعا أو فاسقا والسلام يخرج من الهجران اذا كان متماديا على اذايته والسبب الذى هجره لاجله لا ان انقطع عن ذلك فلا يخرجه حتى تجوز شهادته عليه اه وفى الرسالة والهجران الجائز هجران ذى البدعة أو مجاهر بالكبائر لا يصل الى عقوبته ولا يقدر على موعظته أو لا يقبلها ولا غيبة فى هذين فى ذكر حالهما اه قال تو فى شرح الجامع وهجران المجاهر بالكبائر واجب لما يلحق من الاثم بالسكوت عليها والموالاة معها ولانه يقال سيدى فلان (٣٦٧) عارف بما هو عليه فاما انه مباح أو لا خير فيه كصاحبه ووقاية العرض والدين واجبة اجماعا اه ونحوه لجس وأصله للشيخ زروق وقال النووى وردت الاحاديث بهجران أهل البدع والفسوق ومنابذى السنة اه قال ز فى شرح الموطا ومازالت الصحابة والتابعون ومن بعدهم يهجرون من خالف السنة أو من دخل عليهم من كلامه مفسدة اه وأصله للسيوطى وقال الشيخ زروق أما هجران المبتدع فمن باب النصيحة لله ولرسوله ويتأكد الامر فيه اذا كانت بدعته فى الاصول أو فى الفروع المهمة بالابتداع الصريح وما يقرب منه لاسيما ان كان داعية لمذهبه اه ثم قال جس اذا كان لا يصل الى عقوبته ولا يقدر على موعظته لكنه يخاف منه اذا هجره وترك مخالطته كان له مخالطته اه وقول مب ونقض ح الخ رده أبو حفص الفاسى بأن بعض الحق حق فيندرج ذلك فى قوله انتقال عن حق اه واعترضه

قول مب ونقض ح حد ابن عرفة الخ سلم هذا النقض ورده أبو حفص الفاسى فى شرح التحفة فقال بعد ذكره ما نصه قلت فيه نظر فان بعض الحق حق فيندرج فى قوله انتقال عن حق اه منه بلفظه ۞ قلت فى هذا النظر نظر لان ابن عرفة قيد الحق بكونه بعوض ولا عوض فيما أورده ح فتأمله بانصاف وقول مب وفيه نظر بل الظاهر أن عقد المعاوضة والانتقال بعوض معناهما واحد الخ فيه نظر لان المتبادر ان الباء للسببية ولا خفاء أن السبب غير المسبب وانه سابق عليه فان جعلت للعوض ففيه مجاز لان المعوض عنه حقيقة هو الحق المنتقل عنه لا الانتقال والمجاز فى الحدود مجتنب وخصوصا ان كان المتبادر غيره كما هنا فتأمله (بيع) قول ز وكصلحه على مجهول من نحو هذا ما فى المنتخب ونصه وفى كتاب الجدار وسئل عيسى عن القوم يصطلحون فى المواريث فيضمن الحاضر منهم أمر الغائب ان كره الصلح وادعى شيأ فهو له ضامن قال لا أرى هذا يجوز وأراه مفسوخا اه منه بلفظه وفى مسائل الشركة والصلح من الدر النثير ما نصه وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ فى القوم يصطلحون فى مواريث بينهم وبعضهم غيب فيضمن الحاضر رضا الغائب ان كره الصلح وادعى شيأ ان هذا لا يجوز ويفسخ اه منه بلفظه وهذا موافق فى المعنى لما قدمناه عن المعيار عند قوله وجهل بثمن الخ (أو اجارة) قول ز وشمل قوله بيع صلحه بثمن عبد الخ عبارة فيها قلق ظاهر وما قاله من الفقه صحيح ففى المنتخب ما نصه وفى سماع يحيى سئل ابن القاسم عن الرجل يدعى قبل رجل أنه سرق عبده فينكر المدعى عليه فيصطلحان على مال يغرمه المدعى عليه للمدعى ثم يوجد العبد فقيل له لمن يكون فقال للمدعى عليه الذى غرمه فى الصلح ولا ينتقض الصلح لظهور العبد وجد معيبا أو صحيحا اه منه بلفظه وقال ابن ناجى عند قول المدونة ومن غصب أمة بعينها بياض الخ ما نصه وأقام ابن سهل وغيره من قولها كما فى العتبية فيمن ادعى عليه انه سرق غلاما فانكر فصالحه بمال غرمه المطلوب ثم وجد العبد فقال هو للمدعى عليه والصلح لازم وكذا لو وجد بعد الصلح أعور

هونى بان ابن عرفة قيد الحق بكونه بعوض ولا عوض فيما أورده ح ۞ قلت الظاهر سقوط بحثه وان قوله بعوض صادق ببعض الحق تسمحا فتأمله منصفا وقول عياض على دعوى أى ثابتة أم لا فيشمل صلح الاقرار خلافا لابن عرفة ومن تبعه وقول مب وفيه نظر الخ اعترضه هونى بان المتبادر أن الباء للسببية والسبب غير المسبب وسابق عليه وجعلها للعوض مجاز لان المعوض عنه حقيقة هو الحق لا الانتقال ۞ قلت الظاهر انها للسببية وانه لا نظر أصلا وان مصطفى اعتبر ما فى الذهن و مب اعتبر ما فى الخارج وهو المناسب هنا فتأمله (بيع) قول ز وكصلحه على مجهول الخ منه صلح القوم فى الميراث بينهم وبعضهم غائب فيضمن الحاضر رضا الغائب ان كره الصلح فهذا لا يجوز ويفسخ كما فى المنتخب والدر النثير وراجع ما تقدم عند قوله وجهل بثمن (أو اجارة) قول ز وشمل قوله بيع صلحه بثمن الخ فيه قلق فلو قال صلحه عن عبد ادعى ربه عليه سرقته وانكر ثم ظهر عند غيره الخ

أو أقطع لنفذ الصلح اه منه بلفظه *(مسئلة)* قال ابن ناجي متصلا بما تقدم ما نصه وقال ابن أبي زيد اذا اصالح من رمى متاعه في البحر من لم يرم له على شئ فأخذه جاز ولو خرج من البحر انتقض الصلح وقيل لا لما دل عليه قوله هنا وفرق بينهما بأن قوله فيه تعد يوجب تضمينه في الذمة والرمى في البحر ليس تعديا وانما هو شئ توجبه الضرورة فاذا زالت رجع اليه متاعه اه منه بلفظه وقول ز وكذا كل من لزمه غرم شئ من صانع الخ ظاهره مطلقا وقال شيخنا ج وهذا اذا غرم له قيمته وأما اذا اصطلح معه على أقل من القيمة ثم ظهر ذلك فالظاهر أن يأخذه ربه ويرد ما أخذ اذ من حجته أن يقول انما تركت بعض حقي ظنا مني أن ذلك ضاع من غير سببك واشفاقا مني عليك فأما ان ظهر فلا وما قاله ظاهر من جهة المعنى والله أعلم وقول ز وله صلحه عن عيب عبد مبيع الخ اختصر هذه المسئلة وهي مبسوطة في كلام ابن الحاجب وابن عبد السلام و ضيح ونص ابن الحاجب وأما الصلح على ترك القيام بالعيب فابن القاسم يرى أنه مبايعة بعد فسخ الاول فيعتبر ما يحل ويحرم من بيع وسلف وفسخ دين في دين وأشهب يرى البيع الاول باقيا وهذا عوض عن الاسقاط فيعتبر ما يحل ويحرم من سلف جر منفعة وفسخ دين في دين فمن اشترى عبدا بمائة ونقدها فصالح عن عيب بمعجل من ذلك النقد أو من العروض جاز عندهما فلو صالح بعشرة الى شهر منع ابن القاسم لانه بيع وسلف لانه اشترى حينئذ العبد بتسعين وأخر العشرة وجوز أشهب لانه عن العيب فلو صالح قبل نقدها على تسعين و يؤخر العشرة انعكس القولان لانه عند ابن القاسم تأجيل لبيع مستأنف وهو جائز وعند أشهب أخره بالعشرة ليسقط العيب فهو سلف جر منفعة اه منه بلفظه وقوله من ذلك النقد أي من تلك السلعة بعينها وقول ابن القاسم هو الراجح لانه مذهب المدونة ورجحه بعضهم أيضا قال في ضيح واختار جماعة قول أشهب لان القيام بالعيب لا يلزم فيه حل البيع اللخمي وهو أقيس اذا قام بالعيب ولم يقل رددت فان قال رددت فالجواب على قول ابن القاسم وقد نقل ابن القصار عن مالك أن قول المشتري رددت فسخ للبيع وان لم يحكم بذلك اه منه بلفظه (وعلى بعضه هبة) قول ز لا ابراء حتى يكون غير محتاج الى قبول الخ سلمه تو و مب وبنى عليه ما ذكره عن ابن عاشر وفيه نظر بل هو غير صحيح لان القول بان الابراء لا يحتاج الى قبول لاشهب وهو شاذ والمشهور وهو قول ابن القاسم في المدونة أنه يحتاج الى القبول انظر ق وغيره عند قوله في الهبة وهو ابراء ان وهب لمن هو عليه (وجاز عن دين بما يباع به) قول ز بل هذا أعم قال تو لا معنى لكونه أعم ولا لما استدل به لعمومه بل هما متغايران وما هنا لا يصدق بالمنافع اذ لا يباع بها الدين على المشهور اه منه بلفظه وهو ظاهر وقول مب هو الذي يفيده ابن عاصم في شرح تحفة أبيه الخ ليس هو من كلام ابن عاصم نفسه بل هو من كلام الاخوين في الواضحة وابن الناظم نقله عن المنتخب وكذا نقله عن المنتخب الشيخ ميارة وغيره ونص المنتخب قال عبد الملك سألت مطرفا وابن الماجشون عن الصلح يقع بما لا يجوز التبايع به مثل الرجل يدعي على الرجل حقا فينكره فيصالحه منه على سكنى داره سنة أو على خدمة

(مسئلة) قال ابن ناجي عن ابن أبي زيد اذا اصالح من رمى متاعه في البحر من لم يرم له على شئ فأخذه جاز ولو خرج من البحر انتقض الصلح انظر الاصل وقول ز ولا رجوع لواحد على الآخر الخ ظاهره اذا غرم له قيمته لا أقل فلربه اخذه اذا ظهر ورد ما أخذ فيما يظهر وقول ز وله صلحه عن عيب الخ قد بسط هذه المسئلة ابن الحاجب انظر نصه ونص ضيح في الاصل (هبة) قول ز غير محتاج لقبول فيه نظر اذ المشهور احتياجه الى القبول كما يأتي وعليه بنى مب ما ذكره عن ابن عاشر لا على الضعيف خلافا لهوني (وجاز عن دين الخ) قلت قول ظم ونسا لو قال وربا وبعد البيت وغررا وسلفا مع بيع وسلفا مقترنا بالنفع وفي خيتي ما نصه وذكر الحطاب رحمه الله تعالى ما حاصله ان كل موضع يمكن فيه العلم ورفع الجهل لا يجوز الصلح ولا المعاوضة عليه الا بعد معرفته وكل ما لا يمكن فيه العلم ولا الوصول الى معرفته فانه يجوز الصلح عنه والمعاوضة عليه مع جهله كالصلح على دراهم نسيا مبلغها او يكون من باب التحلل اه قال ولعمر هذا وكثرة مسائله وفروعه قال بعض الشيوخ من أتقن باب الصلح وباب بيوع الآجال فقد أتقن مذهب مالك اه وقول ز بل هذا أعم الخ لا معنى له والمنافع لا يباع بها الدين على المشهور فهي خارجة هنا وقول مب ونصه الخ أي عن المنتخب عن الاخوين

عبده سنة أو على غلة دار سنة قبل أن يعرف الغلة أو يدعى قبله شعيرا فيصالحه بقمح الى
أجل وما أشبه هذه الوجوه فقالا لى لا يجوز الصلح بشئ مما ذكرت لانه حرام صراح والصلح
به مفسوخ ان عثر عليه قبل أن يفوت فان فات قبل الفسخ صحح بالقيمة على قابضه كما يصحح
البيع الحرام اذا فات ثم رجع على صاحبه بدعواه الاولى الا أن يصطلحا صلحا آخر مما
يجوز به الصلح اه منه بلفظه ومثله فى المفيد عن ابن القاسم وأصبغ وساقه فقها
مسلما كانه المذهب ونصه وقال أصبغ وابن القاسم اذا وقع الصلح بحرام صراح
كصلحك من حق ادعيته بسكنى دار او اختدام أو بغلة دار ولا تعرف الغلة أو من شعير
بقمح مؤجل فسخ أبدا و يصحح بالقيمة اذا فات وترجع على دعواك الا أن تصالح صلحا جائزا
اه منه بلفظه وكل منهما نص فيما قاله ز وقول ز قاله مطرف وقال عبد الملك يفسخ
بحدثانه الخ مراده بعبد الملك ابن الماجشون وقد اختار ابن حبيب قول مطرف ونصه
على نقل ابن أبي زمنين فى منتخبه قال لى مطرف وكل ما وقع فيه الصلح من الاشياء المكروهة
التى ليست بحرام صراح فالصلح بها جائز ماض وقال لى ابن الماجشون ان عثر عليه
بحدثانه فسخ وان طال أمره مضى قال عبد الملك وقول مطرف فى اجازته وان عثر عليه
بحدثانه أحب الى اذا لم يكن حراما صراحا اه منه بلفظه ونحوه فى المفيد ولذا اعتمده
الزقاق فقال * وان يقع الصلح الكريه فامضين * ويدخل فى هذا ما كان ممنوعا على
ظاهر الحكم جائزا على دعوى كل منهما فانه ممنوع ابتداء على قول مالك جائز على قول ابن
القاسم وأصبغ فان وقع مضى قاله شيخنا ج وهو صواب لان كلام ابن رشد يدل عليه
ففى المقدمات ما نصه وأما الصلح بالمكروه فقيل انه يجوز اذا وقع وقال ابن الماجشون
يفسخ اذا عثر عليه بحدثانه ما لم يطل وهو أن يقع بين المتصالحين على وجه ظاهره الفساد
ولا يتحقق فى جهة واحدة منهما مثل أن يدعى كل واحد منهما على صاحبه دنانير أو دراهم
وأنكره فيها ولا يقر له بشئ منها فيصطلحان على أن يأخذ كل واحد منهما دنانير أو دراهم
مما يدعيه قبل الى أجل لان كل واحد منهما يقول لا حرام فيما فعلت لانى واهب لما
أعطيت والظاهر أن كل واحد منهما أخر صاحبه بما له عليه فيدخله أسلفنى وأسلفك
ويخشى أن يكون لكل واحد منهما قبل صاحبه بعض ما يدعيه عليه فيكون كل واحد
منهما قد أخر صاحبه بما له عليه على أن يزيده فيه وذلك الربا المحرم بالقرآن اه محل
الحاجة منها بلفظها لكن فى أثناء جواب العلامة ابن زكرى مذكور فى المعيار أثناء نوازل
الصلح وما معها ما نصه والذى جرى به العمل وهو المشهور فى مذهب مالك فسخه ان وقع
فيه وجه من وجوه الفساد اما على دعوى المدعى واما على انكار المنكر أو على ظاهر
الحكم واعتبر ابن القاسم الاولين فقط ومالك يعتبر الوجوه الثلاثة واعتبر أصبغ وجها
واحدا وهو اتفاق المصطلحين على دعوى الفساد اه منه بلفظه وصحح هذا الجواب
الامامان الحافظ المحقق التنسى والولى الصالح سيدى محمد السنوسى وسلم ذلك كله الحافظ
الونشريسى وأشار اليه أبو على مسلما له والظاهر أن هذا العمل لم يصل الى فاس وعملها أو
لم يستصحب الى زمن الزقاق والا لما عدل عنه وجزم بغيره وسلم كلامه شراحه والله الموفق

ومثله فى المفيد عن ابن القاسم
وأصبغ * قلت وقول ز مندوب
الخ زاد ابن عرفة عقبه وقد يعرض
وجوبه عند تعين مصلحته وحرمته
وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة
الدرء أو راجحته اه وقول ز قاله
مطرف الخ أى واختاره ابن حبيب
ولذا اعتمده فى اللامية بقوله
* وان يقع الصلح الكريم فامضين *
ويدخل فى هذا ما فى مب عن
ابن عرفة وهو ما كان ممنوعا ظاهرا
جائزا على دعوى كل فانه مختلف
فيه ابتداء كما يأتى فان وقع مضى
انظر الاصل وقول مب عن ابن
عرفة فيصطلحان الخ أى على انكار
فكل يقول لا حرام فيما فعلت لانى
واهب لما أعطيت وفيه بحسب
الظاهر أسلفنى وأسلفك وقد يكون
لكل منهما بعض ما يدعيه فقط
فيدخله التأخير بزيادة قاله ابن
رشد وكذا لو ادعى أحدهما فقط
على الآخر فانكره ثم صالحه على
تأخير المدعى به كلا أو بعضا كما يأتى لز

وقول ز وقرر ق الخ لعله اللقاني وما فسر به المكروه موافق لما في المفيد عن عيسى بن دينار لكن صرح في المقدمات بأنه اذا كان حراما على دعوى أحدهما فقط يفسخ على المشهور مع ان أصبغ يجيزه ابتداء فاذا لم يراع الخلاف أي الضعيف المذهبي فكيف بغيره وقد نقل ابن عرفة والمكناسي في مجالسه و ق كلام ابن رشد وقبلوه فيجب الغاء تفسير المكروه بما ذكره والله أعلم (وعلى الافتداء من يمين) قد صوب هوني اعتراض ح على الشارح الذي في مب وعضده بأن ابن ناجي في شرح المدونة قال على قولها ومن لزمته يمين فافتدى منها بمال جاز ذلك هذا هو المعروف وقال ابن هشام الى آخر ما في مب عنه الا أنه ذكر الحديث بلفظ أذل الله من أذل نفسه وقال في الثالث انه جرأه على غيره كما جرأه على نفسه ثم قال عن شيخه أبي مهدي يرد نقلا ومعنى أما نقلا فان أبا بكر وعمر حلفا وعثمان صالح عن يمينه ومعلوم كذب من ادعى عليهم رضي الله عنهم وأما معنى فان في صلحه اعزاز نفسه لان الخصومة مرجوعة ولا سيما كثرتها ولا يضيع ماله بل ادخره عنده وكونه أطعمه حراما وجرأه على الغير ليس باختياره وانما هو مضطر لذلك وظالم هو نفسه انما السبيل الآية اه ❁ قلت ونقله خيتي أيضا بزيادة ولا من قام له شاهد وتحقق صدقه ولم يحلف معه لم يكن من اضاعة المال وقال عقبه عن بب قد يقال ان عثمان انما صالح لعدم تحققه انظره ويوجه الاعزاز أيضا بأن الحلف يزرى به عند العوام وهم أكثر الناس والله أعلم (فلو أقر بعده) ظاهره ان له نقضه ولو كان شهد على نفسه أنه أسقط البينات وهو كذلك على ما جزم به ابن سلمون ونحوه ظاهر لابن عات في طرره وظاهره أيضا أن له النقض ولو كانت بينة يعلمها حين الصلح وهو أيضا ظاهر المدونة وابن سلمون وابن عات وابن رشد وابن شاس وابن الحاجب والتحفة والمجالس وغير واحد ونقله عبد الحق عن بعض القرويين نصا وعليه درج ابن يونس خلافا لابن أبي زمنين وحديس اذ الاقرار أقوى من البينة كما صرح به غير واحد لاحتمال سقوط البينة بقادح أو رجوع انظر الاصل

وقول ز وقرر ق المكروه الخ كذا فيما وقفت عليه من نسخه بالرمز للمواق بالقاف ولعله اللقاني اذ ليس في المواق ما ذكره وهذا الذي فسر به المكروه موافق لما نقله في المفيد عن عيسى بن دينار فانه لما ذكر الخلاف في الصلح بالمنافع عما في الذمة وأن أشهب أجازه قال ما نصه قال عيسى ونحن نأخذ بقول مالك فيه بالكراهة في غير الصلح فاذا وقع به فاني أجيزه لاختلاف العلماء فيه والذي بلغني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه أتى بصلح فقرأه فقال هذا حرام ولولا انه صلح لفسخته حدثني بذلك سفيان بن عيينة قال عيسى وهو الذي آخذ به في كل ما اختلف فيه العلماء اذا وقع به الصلح اني أجيزه ولا أفسخه وان كنت لا آخذ به في غير الصلح اه منه بلفظه لكن صرح ابن رشد في المقدمات بأنه اذا كان حراما على دعوى أحدهما جائزا على دعوى الآخر فانه يفسخ على المشهور مع أن أصبغ يجيزه ابتداء فاذا لم يراع الخلاف المذهبي فكيف بغيره وقد نقل ابن عرفة والمكناسي في مجالسه و ق كلام ابن رشد وقبلوه فيجب الغاء تفسير المكروه بما ذكره والله أعلم (وعلى الافتداء من يمين) قول مب عن ح ولم أر ما يعارض هذا الاطلاق الخ اعتراضه على الشارح صحيح وقد أطال في الاستدلال على رده بظواهر كلام الائمة وكأنه لم يقف على كلام ابن ناجي فانه قال عند قول المدونة في كتاب النذور ومن لزمته يمين فافتدى منها بمال جاز ذلك اه ما نصه ما ذكره هو المعروف وقال ابن هشام ان علم المدعى عليه براءة نفسه وطلبت منه اليمين فليحلف ولا يصالح على شيء من ماله وان صالح اثم من أربعة أوجه الاول انه أذل نفسه وقال عليه الصلاة والسلام أذل الله من أذل نفسه الثاني انه أطعمه ما لا يحل له الثالث انه أضاع ماله وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن ذلك الرابع انه جرأه على غيره كما جرأه على نفسه ولما نقلته في درس شيخنا أبي مهدي استغربه وكأنه لم يقف عليه وقال على البديهة يرد نقلا ومعنى أما نقلا فان أبا بكر وعمر حلفا وعثمان صالح عن يمينه ومعلوم كذب من ادعى عليهم رضي الله عنهم فالامران جائزان وأما معنى فلان ما استدل به لا ينهض لان في صلحه اعزاز نفسه لان الخصومة مرجوعة ولا سيما كثرتها ولا يضيع ماله بل ادخره عنده وكونه أطعمه مالا حراما وجرأه على الغير ليس باختياره وانما هو مضطر الى ذلك وظالم هو نفسه قال تعالى انما السبيل على الذين يظلمون الناس الآية اه منه بلفظه ❁ قلت وهو ظاهر الا قوله لان الخصومة مرجوعة الخ فلم يظهر لي لان الموضوع أن اليمين قد وجبت عليه ووجوبها والحكم بها عليه انما يكون بعد انتهاء الخصومات وانقضاء الآجال والتلومات فلو قال بدله لان الحلف يزرى به عند العوام وهم أكثر الناس ولا سيما ذو المال الكثير لكان أحسن والله أعلم (فلو أقر بعده)

ظاهر المصنف أن له النقض ولو كان أشهد على نفسه انه أسقط البينات وهو كذلك على ما جزم به ابن سلمون ونحوه لابن عات في طرره ونصه وعند قوله ومتى أشهد على نفسه باسقاط البينات طرة ان لم يشهد على نفسه باسقاط البينات فلا يحتاج الى هذا العقد اذ لم يختلفوا فيمن صولح على انكاره ثم أقر أن لصاحب الحق القيام عليه وهكذا أيضا لا يحتاج الى هذا العقد اذا كان الاقرار بعد الصلح وان كان قد أشهد الطالب على نفسه باسقاط البينات اهـ منها بلفظها وهو ظاهر (أوشهدت بينة لم يعلمها) قول مب هذا مقيد بان يقوم له على الحق شاهدان الخ هذه المسئلة شبيهة بمن قام بالحجة بعد ان حلف خصمه وقد نقل مب فيما يأتي عند قوله في القضاء الا لعذر عن طفى عن ابن عرفة مثل ما ذكره هنا ثم ذكر بعده كلام ابن ناجى فانظره فيما سيأتي والظاهر أن ماله هنالك يجرى هنا والله أعلم (أووجد وثيقة بعده) قول ز مع يمينه أنه لم يعلمها اليمين وقت الحلف وقد بينه المتيطى ونقل كلامه في الدر النثير وذكره ابن عرفة عنه وعن ابن فتوح ونصه المتيطى وابن فتوح ان ذكر في الصلح اسقاط البينات فلا قيام له بها ولو لم يكن علمها وان لم يذكره فله القيام بما لم يعلمه حين الصلح بعد حلفه ما كان عالما بها وحلفه هذا انما يكون بعد قيامه بالبينة وقبولها لانه لو حلف قبل قبولها ثم ردت لم يفد حلفه شيأ الا أن يكون في الخصام اتعاب للمطلوب بحيث يدفعه عن شغله الى الخصومة وأداء البينة على عينه فالقياس احلاف الطالب قبل تمكينه من اتعاب خصمه اهـ منه بلفظه وقول مب عن ضيح والثالثة اذا ذكر ضياع صكه الخ ظاهره وان لم يشهد بذلك ولم يعلن وهو ظاهر ما في ضيح وعزاه لابن يونس ولكن محل الاتفاق اذا أشهد بذلك وأعلن هذا الذى يفيده آخر كلام ابن يونس لمن تأمله وأنصف وقد صرح ابن رشد في مسئلة الصك بالخلاف في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس وسلم كلامه ابن عرفة وابن هلال في الدر النثير ولم يعارضاه بما لابن يونس ففي الرسم المذكور مانصه فيمن له على رجل ذكر حق بمائتين فضاع ووجده مائة فصالحه على أن يزيده على المائة ويحط عنه من المائتين ثم وجد ذكر حقه قال اذا عرف هذا من قوله غرم له بقية حقه ابن رشد قوله اذا عرف هذا من قوله يريد اذا عرف هذا من قوله قبل الصلح أنه ذكر حق قد ضاع ولا يعرف شهوده يدل انه ان لم يعرف ذلك من قوله فلا قيام له في نقض الصلح وهو خلاف ما في كتاب الصلح من المدونة اذا صالحه ولم يعرف أن له بينة فله القيام عليه ببقية حقه اذا وجد بينة مثل ما في كتاب الجدار لمالك اذا صالحه جاهلا ببينة أنه لا حق له ويحتمل أن يكون معنى قوله اذا عرف هذا من قوله رجع ببقية حقه دون يمين وان لم يعرف ذلك من قوله لم يرجع عليه به الا بعد يمينه انه انما صالحه وصكه قد ضاع ولا يعرف شهوده فلا يكون خلاف ما في المدونة بل هو مفسر له في ايجاب اليمين وقد فرق في كتاب الجدار بين المسئلتين فيتحصل في قيامه بالبينة وبذكر الحق ثلاثة أقوال ثالثها يرجع عليه بذكر حقه لا ببينة لم يكن علم بها ويحتمل أن يقال في هذه الرواية على ظاهرها انها ليست بخلاف للمدونة وانه فرق بين المسئلتين فيأتي على هذا وهو تأويل ظاهر في المسئلة قول رابع هو التفرقة بعكس ما في كتاب الجدار ولا خلاف انه اذا صالحه ثم أقر

(أوشهدت بينة الخ) قول مب هذا مقيد الخ هذه المسئلة شبيهة بمن قام بالحجة بعد أن حلف خصمه فالظاهر ان ما جرى في احداهما يجرى في الاخرى وقد رجح مب في باب القضاء عند قوله الا لعذر أن له القيام بالشاهد مع اليمين رادا به على طفى حيث قال مثل ما جزم به مب هنا ورجح هو في ما لطفى هنالك وهو ظاهر قول المصنف بينة فهو غني عن التقييد والله أعلم وقول ز مع يمينه الخ أى بعد قيامه بالبينة وقبولها كما في ابن عرفة عن المتيطى وابن فتوح انظر نصه في الاصل (أووجد وثيقة الخ) قول مب عن التوضيح والثالثة اذا ذكر ضياع صكه الخ محل الاتفاق اذا شهد بذلك وأعلن كما يفيده آخر كلام ابن يونس فلا يخالف ما جزم به ابن رشد من الخلاف وسلمه ابن عرفة وابن هلال

له أن له الرجوع عليه ولا في انه اذا صالحه وله بينة قريبة الغيبة يعلم بها انه لا رجوع له
عليه اهـ على نقل ابن عرفة وابن هلال واللفظ للثاني *(تنبيه)* ظاهر قول ابن رشد ولا
خلاف انه اذا صالحه ثم أقر أن له الرجوع أنه يرجع بالاقرار ولو كانت له بينة يعلمها حين
الصلح وهذا هو ظاهر كلام ابن عات المتقدم وابن سلمون وابن شاس وابن الحاجب
والتحفة ومجالس المكناسي وغير واحد ونقله عبد الحق عن بعض القرويين نصا كما
في الدر النثير وتكميل التقييد وزاد ما نصه وعليه درج ابن يونس اهـ منه بلفظه
وهو ظاهر المدونة أيضا وقيده ذلك ابن أبي زمنين وحديس ففي ابن عرفة بعد كلام ما نصه
لاحتمال تقييده بما اذا لم يكن المقر له قد صالح وهو عالم ببينة له وانه لو كان عالما بها لم يرجع
على المقر باقراره بشئ وبهذا قيدها حديس وابن أبي زمنين فيما نقله المتيطي واحتمال
عدم تقييده بذلك وان له مؤاخذته باقراره مطلقا وهو ظاهر لفظها اهـ منه بلفظه
قلت ذكر ذلك ابن أبي زمنين في منتخبه فقال بعد ذكره كلام المدونة ما نصه قال محمد
يعني نفسه معنى ما ذهب اليه ابن القاسم انه ان كان الطالب صالح وهو يعلم ان له بينة ان
الصلح تام ولا ينتقض باقرار المقر اهـ منه بلفظه ونقله أيضا صاحب المفيد وأقره
والاول أقوى نقلا لما قدمناه ومعنى لانه لا يلزم من عدم قيامه بالبينة التي كان يعلمها عدم
قيامه بالاقرار بعد الصلح لان الاقرار أقوى من البينة كما صرح به غير واحد ويدل له
اتفاقهم على انتقاض الصلح به في غير هذه الصورة واختلافهم في انتقاضه بالبينة التي لم
يكن عالما بها ولاحتمال ان اعراضه عن البينة انما كان لما يخشى من سقوطها بعداوة
أو ملاطفة أو قرابة أو تجريح أو رجوع قبل نفوذ الحكم وكل ذلك منتف في الاقرار
فتأمله بانصاف والله أعلم وقول مب عن ضيح والثالثة اذا صالح وهو عالم ببينته
والمشهور فيها عدم القبول ظاهره كانت قريبة أو بعيدة وليس كذلك بل محل الخلاف هو
البعيدة وأما القريبة فلا قيام له بها اتفاقا كما تقدم في كلام ابن رشد ويقوى حمل كلامه
على الاطلاق انه لم يذكر هذه المسئلة في القسم المتفق على عدم القيام به فكلامه غير محرر
والله أعلم وقول ز فان نسيها حال الصلح ثم وجدها الخ انظر من ذكر هذا وقياسه على
البينة التي لم يعلمها كما أشار اليه لا يصح لان جهل البينة عذر في الحيازة والنسيان ليس
بعذر فيها وقياسها على مسئلة المدونة في كتاب العيوب فيمن دلس بعيب وزعم انه نسي
العيب حين باعه ولم يعلم بتدليسه فانه يحلف أنه نسي العيب حين باعه وما ذكره ويكون
كمن لم يدلس اهـ غير ظاهر بل قياسه على مسئلة الحيازة أولى فقد سئل أبو الحسن عن
امرأة باع زوجها نصف جنان له فسكتت نحو عامين ثم قامت تدعي أن زوجها كان ساق
لها نصف المبيع المذكور فأجاب أكرمكم الله لا شئ لزوج البائع فيما باع من الجنان
المذكور أثبتت السياقة أم لا لانها ان لم تثبتها فدعوى مجردة من البرهان وان أثبتتها عدت
مجيزة لبيعه بمضي عام بعد عقد البيع وهي ساكتة من غير عذر يحملها على السكوت اذ
لا تصدق انها لم تعلم بالسياقة لنسيان توالى عليها جميع المدة المذكورة على بائعها اذ
لا يتوالى النسيان في الامد الطويل ولها ان أثبتت السياقة المذكورة على بائعها ثمنها
والسلام

وقول مب عن التوضيح والمشهور فيها عدم القبول أي حيث كانت بعيدة وأما القريبة فلا قيام له بها اتفاقا كما صرح به ابن رشد وقول ز فان نسيها حال الصلح الخ انظر من ذكر هذا وقياسه على البينة التي لم يعلمها الا يصح لان جهل البينة عذر في الحيازة بخلاف النسيان لانه لا يتوالى في الامد الطويل والظاهر أنه هنا كذلك انظر الاصل وقول ز وعليه صر الخ هو الصواب لا ما فصله د لان الابراء ليس بمنزلة التصريح باسقاط البينات كما قاله ابن عات وسلمه ابن سهل والمتيطي وغيرهما

والسلام قال فى الدر النثير عقبه مانصه قلت هذا كفتيا ابن الحاج رحمه الله فيمن حاز دارا بالسكنى والهدم والبناء عشر سنين وقام عليه فيها رجل وادعى ابتياعها منه وقال نسيت وثيقة الابتياع ووجدتها أنه لا يلتفت لدعواه الابتياع مع تلك المدة اه منه بلفظه وانما قلت ان قياسها على هذا أولى لما علل به أبو الحسن عدم قيامها بعد عام من قوله اذلا يتوالى النسيان فى الامد الطويل الخ فان مسئلتنا أيضا مما يبعد فيها النسيان لمباشرته الصلح فيها بنفسه مع أن الشأن فيمن يدعى بشئ فينكره المدعى عليه ان يبالغ فى طلب حجته ويستقصى فى ذلك ولا يبادر لعقد الصلح بمجرد وقوع الانكار من حينه ولاسيما بأقل من حقه كما هو الشأن فى الصلح على الانكار غالبا بخلاف البيع فانه ينعقد فى أقل زمان والانسان محل النسيان فتأمله بانصاف والله أعلم وقول ز وقال أحمد ظاهر قوله فلو أقر الخ قال شيخنا ج كلام الشيخ أحمد وتفصيله هو الصواب ﴿قلت يتوقف تصويب كلام الشيخ أحمد أو كلام اللقانيين على تحقيق أمر وهو أن الابراء هل هو بمنزلة التصريح باسقاط البينات أو ليس كذلك فان قلنا بالاول فالصواب ماقاله د وان قلنا بالثانى فالصواب ماقاله غيره واذا علم هذا فالصواب ماقاله اللقانيان لانه الموافق لفتوى ابن عتاب وسلمها ابن سهل والمتيطى وغيرهما وذلك انه سئل عمن أنكر فخلفه المدعى وانعقد بينهما كتاب فى آخره من أشهده كل واحد منهما انه لم يبق له قبل صاحبه دعوى ولا تبعة ولا يمين ولا علاقة بوجه من الوجوه كلها قديمها وحديثها ثم أتى المدعى ببينة أن ذلك المطلوب أقر عندهم المرة بعد المرة فأجاب يحلف هذا القائم بالله ماعرف شهوده حين احلافه فلانا فاذا حلف حكم له بما شهدله به قال ولا يضره اشهادهما على أنفسهما انه لم يبق لواحد منهما قبل صاحبه دعوى الخ لان ظاهر هذا الاشهاد أنهما لم يقصدا فيه الى اسقاط البينات اه من الدر النثير بلفظه والله أعلم (أو يقر سرا فقط على الاحسن) قول مب عن غ فان قلت لعل قوله على الاحسن خاص بالثانية قلت هذا لا يصح الخ سلم كلام غ وقال أبو على مانصه الاولى أن قول المتن على الاحسن راجع لما يليه فقط وقول غ فلا يكون للتفريق الخ قلنا فائدته هو محاذاته كلام ابن يونس فانه رتب مسئلة وجود الوثيقة على مسئلة من أشهد لغيبة بينته بلاذكر اعلان للشهادة مستدلا بالثانية على الاولى فقف على نصه عند قول المتن أو ادعى ضياع الصك ولكن تأمله منصفا مستمهلا فان الفائدة لا تنحصر فيما ذكره غ اه منه بلفظه ﴿قلت فيما قاله أبو على نظر اما أولا فانه ليس فى كلام ابن يونس الذى نقله بالمحل المشار اليه ماذكره من ترتيب مسئلة وجود الوثيقة على مسئلة من أشهد لغيبة بينته الخ ولا استدلال بالثانية على الاولى وقد راجعت أيضا كلام ابن يونس فى أصله فلم أجد فيه ماذكره ونصه ومن المدونة قال ابن القاسم عن مالك وان كان الذى صالح عالما ببينته فى حين الصلح فلا قيام له ولو كانت غائبة نخاف موتهم أو اعدام الغريم الى قدومهم فلا حجة له فى ذلك ولو شاء تربص وروى أصبغ عن ابن القاسم ان كانت بينته بعيدة الغيبة جدا وأشهد انما يصالح لذلك فله القيام بها محمد بن يونس ينبغى أن لا يختلف فى هذا اذا أعلن بالشهادة كما لو قال للحاكم بينتى غائبة بعيدة

(على الاحسن) جزم أبو على انه خاص بالثانية والصواب ما لز وأشار به فى الاولى الى اقتصار غير واحد من المحققين عليه وذلك ترجيح لا محالة انظر الاصل وقول مب عن المتيطى والاحسن ماقدمناه اى من انه لا ينفعه استرعاؤه هو مخالف لما فى ابن غازى عن المتيطى من قوله بدل هذا

الغيبـة فأحلفـه لي فاذا قدمت بينتي قت بها فانه يحلف له ثم له القيام اذا قدمت وأما ان لم يشهد على الغريم بذلك وانما أشهد سرا انه انما يصالحه لغيبة بينتـه فاذا قدمت قام بها فهذا يدخله الاختلاف قيل ينفعه وقيل لا ينفعه وكذلك اذا صالح وهو غير عالم ببينته قيل ليس له القيام بها وقيل ذلك له واختلف فيمن يقر في السر ويجحد في العـلانية فصالحه على أن يؤخره سنة وأشهد الطالب انه انما يصالحه لغيبة بينته فاذا قدمت قام بها فقيل ذلك له اذا علم انه كان يطلبه ويجحده وقيل ليس ذلك له ولم يختلف فيمن صولح على الانكار ثم أقر ولا فيمن صولح على الانكار وذكر ضـياع صـكه ثم وجـده بعـد الصلح أن له القيام في المسـئلتين قال ابن حبيب قال مطرف عن مالك فيمن له ذكر فيه بينة فضاع فصالح غريمه على الانكار وذكر ضياع صكه ثم وجده بعد الصلح ان له القيام ببقية حقه وفرق بينه وبين الذي يجد بينة على حقه بعد الصلح ومسئلة ضياع الصك وفاق لابن القاسم وهي مذكورة له في العتبية وهو كوجوده بينة لم يعلم بها عند ابن القاسم ثم ذكر مسـئلة من ادعى ضياع صكه فقيل له حقك ثابت الخ وقال مانصـه محمد بن يونس والفرق بين هـذه وبين الاولى انه في هذه انما صالحه على اسقاط صكه لان غريمه مقر به وانما طالبه باحضاره لمحو ما هو فيه فقد رضي هذا باسقاطه واستعجال ما صالحه عليه والاول منكر للحق وقد أشهد هـذا انما يصالحه لضياع صكه فهو كاشهاده انما يصالحه لبعد غيبة بينته اهـ منه بلفظه وقد نقلته لك بحروفه تاما فاذا تأملته وأنصفت ظهر لك صحة ما قلناه وقوله فهو كاشهاده انما يصالحه لبعد غيبـة بينته يدل على أن قوله أولا ولا فيمن صالح على الانكار وذكر ضياع صكه أن محله اذا أشهد بذلك وأعلن به لما قدمه قريبا في المسئلة المشبه بها كما أشرنا الى ذلك أولا فلو قصـد المصـنف محاذاة كلام ابن يونس كما زعمه أبو علي لم يسو بين الاعلان والسر على ما جزم به أبو علي من عدم رجوع قوله على الاحسـن الى المسـئلتين وأما ثانيا فانه سـلم اعتراض غ على المصنف بانه لم ير من رجح في الاولى ما قاله المصـنف بل رجح ابن عبد السـلام خلافه ثم اختار عدم رجوعه الى الاولى وهذا لا يسقط به اعتراض من اعترض عـلى المصـنف بل يقويه لان المصـنف اذ ذاك يكون جازما بما قاله مفيـدا بظاهره أنه محـل اتفاق فيا عجبا كيف يجاب عن الاعـتراض بما يقويه فالصواب رجوعـه للمسئلتين وأشار المصنف والله أعلم بقوله على الاحسن بالنسبة الى الاولى الى ترجيح غـير واحـد من المحققين له باقتصارهم عليه اذ الاقتصار على قول ترجيح له لا محالة بل هو أقوى من ذكر الخلاف مع اختيار بعضه قال في المفيد مانصـه وانظر في سماع ابن القاسم في رجـل كان له على رجل دين فجحده اياه وللطالب بينة غائبة فدعاه الى الصلح واسترعى في السر أني انما أصالحه لانه يجحدني واني اذا حضرت بينتي قت بحقي فصالحه انه لا قيام له اذا قدمت بينته ولا ينفعه الاسـترعاء قال ابن أبي زمنين لم يبين الغيبة القريبـة من البعيدة وبين ذلك أصبغ في العتبية فقال ان كانت غيبة البينة بعيدة جدا نفعه الاسـترعاء والا فلا اهـ منـه بلفظه ونحوه لابن سلمون فانظـره ومانسـبه لابن أبي زمنـين هو له في المنتخب فقـد أتى بما لاصبغ تفسـيرا وزاد بعـد ذكره كلام السمـاع المتقـدم مانصـه

قال

قال ابن القاسم وهو رأى أن الصلح لازم له فانظر كيف أتى به الاصبغ تفسيرا لقول مالك وابن القاسم ولم يحك فيه خلافا وقد تقدم فى كلام ابن يونس ان ما لاصبغ فى العتبية هو من روايته عن ابن القاسم وكفى به ذا مرجحا وقد خفى هذا كله على غ ومن تبعه والله الموفق وقول مب زاد المتيطى وقاله غير واحد من الموثقين وفيه تنازع والاحسن ماقدمناه مانسبه لابن عرفة هو كذلك فيه وما نقله ابن عرفة عن المتيطى مثله فى اختصار ابن هرون كذا وجدته فيه وكذا نقله عنه أبو على فقوله والاحسن ماقدمناه أى من انه لا ينفعه استرعاؤه وذلك خلاف ما نقله غ هنا فى شفاء الغليل وفى تكميل التقييد فانه لم ينقل عن المتيطى والاحسن ماقدمناه بل جعل الاحسن متعلقا بما بعده ونصه زاد المتيطى وقاله غير واحد من الموثقين وفيه تنازع والاحسن فى هذا كله أن يقر أن كل بينة تقوم له بالاسترعاء فهى ساقطة كاذبة واقراره أيضا انه لم يسترع ولا وقع بينه وبينه شئ يوجب الاسترعاء فان ذلك يسقط دعواه ويخرج به من الخلاف ان شاء الله تعالى لانه يصير مكذبا بالبينة ومبطلا لها وهذا من دقيق الفقه اه منه بلفظه وقد أسقط ابن فرحون فى تبصرته من كلام المتيطى والاحسن ماقدمناه فهو موافق لغ فان ابن عرفة وابن هرون كل منهما لم يستوف كلام المتيطى فى نهايته واختصراه اختصارا مخلا وقد اقتصر أبو على على نقل كلام المتيطى بواسطة اختصار ابن هرون ولم ينبه على مخالفته لنقل غ ثم فى اقتصار أبى على و مب على ما نقلاه هنا نظر لانهما سلما قول المصنف فى الخلع ولا يضرها اسقاط البينة المسترعاة على الاصح والانتفاع بذلك هو الذى اختاره ابن رشد كما فى ح هنا والى اختياره أشار المصنف هنالك بالاصح وعليه اقتصر ابن عات فى طرره ونقله عن الاستغناء ونصه قال الموثق فى غير الوثائق متى عقد على نفسه قطع الاسترعاء فى الاسترعاء وذكر فى استرعائه أنه ان قطع عن نفسه الاسترعاء والاسترعاء فى الاسترعاء الى أقصى تناهيه فانما يفعله للضرورة الى ذلك وانه غير قاطع لشئ من ذلك كله وراجع فى حقه فله ذلك ولا يضره ما أشهد به على نفسه من قطع ذلك كله من الاستغناء اه منها بلفظها وذكره ابن فرحون فى تبصرته بالمعنى ثم ذكر بعده كلام المتيطى الى قوله وفيه تنازع وقال متصلا به مانصه وما قاله فى الطرر أصح فى النظر لانه ألجأه للصلح بانكاره والمكره لا يلزمه شئ ولو قيل انه لا يسقط استرعاؤه مطلقا لكان وجها اذا ثبت انكاره اه منه بلفظه ونقله العلامة ابن قاسم فى شرح عمليات أبى زيد الفاسى وقال متصلا به مانصه ومثله فى المعيار اه وما نسبه للمعيار هو كذلك فيه ذكره فى نوازل الصلح وما معها والله أعلم وقول مب عن أبى الحسن وان كان فى التبرعات فانه يصدق وان لم يثبت التقية الخ قد نص على هذا المتيطى وغيره ولما ذكره ابن عرفة عن المتيطى قال مانصه وقاله غير واحد من الموثقين وكان يمشى لنا فى الاقراء أخذ خلافه من المدونة وانه لا يقبل قول المسترعى فيما يدعيه من الخوف الا بدليل ونقله غ فى تكميله وأقره فراجعه ان شئت فقد قال ان الاخذ من المدونة أحروى وأخذ صاحب المعيار مثله من جواب لابن رشد ولكن العمل على الاول

والاحسن فى هذا كله أن يقر أن كل بينة تقوم له بالاسترعاء فهى ساقطة كاذبة واقراره أيضا انه لم يسترع ولا وقع بينه وبينه شئ يوجب الاسترعاء فان ذلك يسقط دعواه ويخرج به من الخلاف ان شاء الله تعالى لانه يصير مكذبا بالبينة ومبطلا لها وهذا من دقيق الفقه اه وقد أسقط ابن فرحون فى تبصرته من كلام المتيطى والاحسن ماقدمناه فهو موافق لغ والله أعلم ثم فى اقتصار مب تبعا لابى على على مانقله هنا نظر لمخالفته قول المصنف فى الخلع ولا يضرها اسقاط البينة المسترعاة على الاصح وقد سلماه هما وغيرهما هنالك والانتفاع بذلك هو الذى اختاره ابن رشد كما فى ح هنا وعليه اقتصر ابن عات فى طرره ونقله عن الاستغناء وذكره ابن فرحون فى تبصرته ثم ذكر بعده كلام المتيطى الى قوله وفيه تنازع وقال متصلا به وما قاله فى الطرر أصح فى النظر لانه ألجأه للصلح بانكاره والمكره لا يلزمه شئ ولو قيل انه لا يسقط استرعاؤه مطلقا لكان وجها اذا ثبت انكاره اه ونقله العلامة ابن قاسم فى شرح العمل الفاسى وقال متصلا به ومثله فى المعيار اه أى فى نوازل الصلح وما معها

والله أعلم *(تنبيه)* انظر هل لابد من ذكر السبب بأن يقول انما أفعله خوفا مثلا أولا يحتاج الى ذلك أصلا بل يكفيه أن يقول ما أفعله من الهبة فأنا غير ملتزم له مثلا لم أر في ذلك نصا صريحا وظاهر كلامهم هو الأول والله أعلم (وعن ارث زوجة من عرض) قول مب لانه ان كان بعضه غائبا لزم النقد بشرط في الغائب الخ فيه نظر اذ لو كانت العلة هذه لجاز ذلك ان كان على مسافة اليومين مثلا مع أنه لا يجوز مع انه لا يتصور النقد في الغائب مع فرض أنها أخذت قدر حظها فقط من أحد النقدين والصواب في التعليل لئلا يؤدى الى سلف جر نفعا أو الى المبادلة بالتأخير لانه اذا خلف أربعين دينارا حاضرة وأربعين غائبة مع ثمانين دينارا وعروضا فقد دأسلفها خمسة الآن ليأخذها من الدنانير الغائبة وانتفع باسقاط حقها من الدراهم والعروض وان شئت قلت دفع لها خمسة من عنده ليأخذها من الغائب فهى مبادلة بتأخير فتأمل *(تنبيه)* سكت المصنف عن صلح الزوجة عن صداقها أو ميراثها معا في عقدة واحدة وقد صرح ابن فتوح والمتيطي وغير واحد بمنعه ونظمه في التحفة وأطلق غير واحد في ذلك وقيده أبو الحسن في أجوبته بما اذا زاد ما أخذت على قدر صداقها والاجاز وسلمه ابن هلال في الدر النثير قائلا ما نصه فكأنها أخذت صداقها أو بعضه ووهبت ميراثها فلا اشكال في الجواز اه منه بلفظه (أو كثر ان قلت الدراهم) لو قال كأ كثر بالكاف ليفيد أن القيد راجع لما بعد الكاف فقط لأجاد ومع ذلك فعبارته قاصرة ولذلك قال شيخنا ج كلام المصنف غير تام وحاصل الفقه ان الزائد على ما تستوجبه ان كان دينارا فالجواز مطلقا وان كان أكثر فان قلت الدراهم بحيث لم تبلغ صرف دينار أو العروض بحيث لا تبلغ قيمتها صرف دينار فكذلك والا فالمنع لاجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار اه ملخصا من خطه ۞ قلت فلو قال المصنف أو أكثر فكالبيع والصرف لوفى بهذا التحرير الحسن والله أعلم (ان عرفا جميعها) قول مب عن بعضهم لكان سلفا بمنفعة لان الغالب أن لا تأخذ الأقل من حقها الخ سلم هذا التوجيه بل أيده بقوله وهو ظاهر وفيه عندى نظر لان حاصله ان السلف هو دفع الولد في مثال المدونة عرضا من ماله الآن ليأخذ مماثله الذى في ذمة الغريم والنفع كونه في الغالب لا يعطيها الا ما تكون قيمته أقل من حظها من جميع التركة ووجه النظر انا لا نسلم ان الغالب ما ذكره اذ كثيرا ما يكون مساويا أو أكثر لرغبة الولد في أعيان التركة وخصوصا دار السكنى ونحوها ويريد دفع ضرر شركتها بمثل حظها أو أكثر وهذا أمر مشاهد لا سبيل الى انكاره ثم على تسليمه تسليما جدليا فلا نسلم تحقق السلف لها منه الا لو كان العرض الذى في ذمة الغرماء خالصا لها وحدها كيف وهى لا تملك منه في هذا العرض الا ثمنه فما يدفعه لها أولا خالص ملكه وما يقبضه ثانيا سبعة أثمانه له وليس لها هى فيه الا ثمن واحد ومع هذا فهو لم يدفع لها عرضه أولا في مقابلة هذا الثمن فقط بل في مقابلة جميع حظها من جميع التركة والظاهر في التعليل عندى اجتماع البيع والسلف لان العرض الذى دفعه غنه في مقابلة الثمن الذى لها في العرض الذى بذمة الغرماء فهو سلف وسبعة أثمانه في مقابلة ثمنها في سائر المتروك فهو بيع فالمنع في الصور

(وعن العمد الخ) ۞ قلت قال خيتى سواء كان المصالح به حالا أو مؤجلا وسواء وقع الصلح من المجروح أو من أوليائه بعد موته وقول ز ويكون كالخطا أى يرد الى عقل جراح الخطا

الثلاث مساواة ما أخذته لحظها أو زيادته عليه ونقصانه عنه كما هو ظاهر كلامهم فتأمله بانصاف والله أعلم (وعن دراهم وعرض الخ) قول ز و جاز الصلح الخ الظاهر أن يقول والصلح عن دراهم الخ فيكون قوله كبيع وصرف خبرا لهذا المبتدا فيشمل كلامه الصور الجائزة والممنوعة فتكون عبارة المصنف موافقة في المعنى لعبارة المدونة والله أعلم وعلى ما قرره عليه كان حقه أن يقتصر في شرح كلام المصنف على قوله آخرا فان قلت الدراهم الخ ويحذف ما قبله تأمله (وان كان فيها دين الخ) قول ز دنانير أو دراهم قيد بهذا أولا ثم قال ثانيا وسواء كان نقدا أو عرضا ففي كلامه ما لا يخفى وقوله فيمتنع لانهم قد حكموا الخ عبارة غير وافية بالمقصود وتعليله مبني على شيء لم يذكره وكأنه قال لانه ان كان الدين عينا حالا على حاضر مقر ففيه الصرف بالتأخير لان ذلك حوالة في الصرف وهي مظنة التأخير وان كان عرضا فلانهم قد حكموا للعرض المجتمع مع النقد بحكم النقد فتأمله (لا غرر) قول ز دين أو غيره حقه أن يذكره متصلا بقوله قبل عن دم عمد ولا غيره لانه بدل من لفظة غيره فلو فعل ذلك لسلم من الايهام تأمله (كرطل من شاة) قول ز فرع قال ابن راشد الخ سلم كلام ابن راشد هذا كما سلمه عج وفيه نظر من وجوه أحدها ان ما نسبه لابن القاسم من الرجوع للقصاص مخالف لما نسبه له الناس من الرجوع للدية ثانيها ان ما نسبه لاصبغ خلاف ما في المفيد عنه والجواب عن هذا ان لاصبغ قولين ثالثها ان ما رتبه على المشهور من انه ان لم يغب أو غاب ثم عاد وكان الدم قد ثبت فلهم القود الخ لا يصح وان وقع مثله لابن هرون في اختصار المتيطية فانه لما ذكر المشهور قال ما نصه فرع قال أصبغ فان صالحوه على أن يرحل عنهم ولم يفعل أو فعل ثم عاد لمجاورتهم فان كان الدم قد ثبت يوم صالحوه كان لهم القود أو الدية وان لم يثبت كانوا على حجتهم في الدم لا غير اه منه بلفظه وكيف يصح أن يرتب هذا على المشهور من صحة الصلح ولزوم الشرط مع نص غير واحد ممن لا يحصى كثرة على أن الصلح في الاموال لا يجوز الرجوع عنه وابن هرون نفسه ممن نص على ذلك حتى انه مذكور في التحفة في قولها

ولا يجوز نقض صلح ابرما * وان تراضيا وجبرا ألزما

واذا كان ذلك في الاموال فكيف بالدماء التي هي أعظم الاشياء عند الله وكيف يستباح قتل نفس مسلمة بعد سقوط القتل عنها بالعقد الصحيح اللازم وهذا ابن القاسم القائل ببطلان الصلح والشرط يقول لا سبيل الى القتل وانما يأخذون الدية وانفرد ابن نافع وحده ببطلان الصلح والشرط والرجوع الى القود ومع ذلك فلا اشكال في قوله لان الصلح لما بطل شرعا لم يترتب عليه سقوط القود وانما ذكر ابن سلمون عن أصبغ المرجوع في صورة أخرى وهي ان ينعقد الصلح معلقا على الرحيل فان لم يفعل فهم على حقهم وكذا المتيطي وأما صورة المشهور فجزم فيها بانه يحكم على القاتل ان لا يساكنهم أي فيجبر على ذلك أحب أم كره ويظهر لك صحة ما قلناه بنقل كلامهم قال في المفيد ومن كتاب ابن وضاح قال أصبغ في الرجل

(لا غرر الخ) قول ز دين أو غيره لو قدمه على قول المصنف غرر تأمله وقول ز في الفرع فقال ابن القاسم الخ الذي نسبه الناس لابن القاسم هو الرجوع للدية وقول ز فلهم القود والدية الخ أي في الدية فيما هي فيه وهذا وان ذكره ابن هرون غير صحيح لما نص عليه غير واحد ممن لا يحصى من أن الصلح في الاموال لا يجوز نقضه فكيف بالدماء وكيف يستباح قتل مسلم بعد سقوط القتل عنه بالعقد الصحيح اللازم وهذا ابن القاسم القائل ببطلان الصلح والشرط يقول لا سبيل الى القتل وانما تؤخذ الدية وانما ذكر ابن سلمون عن أصبغ نقض الصلح في مسئلة ما اذا انعقد معلقا على الرحيل فان لم يفعل فهم على حقهم وكذا المتيطي

يقتل الرجل عمدا فيجب له دمه فيصالحه على شئ أخذه منه دراهم أو عروضا ويشترط ولى الدم على القاتل عمدا عند عقد الصلح ان يخرج من حاضرته الى موضع كذا أبدا أو سنين معلومة أو لا يدخل مدينة كذا ان الصلح جائز والشرط باطل وليدخل وليخرج وقال غيره وقت السنين أو لم يوقتها الشرط باطل والصلح جائز لان الصلح على الدم ليس كغيره وقال أيضا أما الذى يشترط عليه ان لا يدخل الحاضرة سنين معلومة فباطل لا يلزمه كانت قليلة أو كثيرة الا ان يكون على ذلك بين فهو لازم وقال ابن القاسم ينتقض الصلح ويرجع الى الدية كاملة ولا يجوز شرط الخروج عن البلد وقال ابن نافع ينتقض الصلح ويرجع صاحب الدم الى حقه فيقتص من القاتل وقال ابن كنانة الصلح جائز والشرط باطل لا يلزمه وقال المغيرة الصلح جائز والشرط لازم وكان سحنون يعجبه قول المغيرة ويراه حسنا اهـ منه بلفظه ونحوه فى ابن سلمون عن كتاب ابن وضاح وزاد متصلا به مانصه وفى كتاب ابن حبيب سألت أصبغ عن القاتل يصالح على ان يرحل من بلد ولاة المقتول ولا يساكنهم فقال هذا جائز وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لوحشى قاتل حمزة غيب عنى وجهك لا أراك فلو صالحهم على ان يرحل عنهم فان لم يفعل أو فعل ثم عاد الى مجاورتهم فلهم القود أو لهم الدية فرضى بذلك فقال ان كان الدم ثبت ببينة حين صالحوه فذلك جائز فى القود والدية وان كان لم يثبت فلا يجوز الا ان يقولوا فان لم يفعل أو فعل ثم عاد فنحن على حجتنا فى الدم قال وسبيل الجراحات سبيل هذا فيما فسرت لك اهـ منه بلفظه وقال المتيطى فى نهايته مانصه ويجوز مصالحة القاتل عمدا على ان يرحل من بلد ولاة المقتول ولا يساكنهم فيه قال أصبغ فى كتاب ابن حبيب ويحكم على القاتل ان لا يساكنهم أبدا وان يرحل عنهم كما اشترطوا عليه وانما هم كرهوا ان ينظروا الى قاتل وليهم فاشترطوا عليه عند عفوهم ان يغيب وجهه عنهم بغضا له ووجدا على وليهم لكرههم له عند نظرهم الى قاتله وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتل عمه حمزة غيب عنى وجهك لا أراك وهذا هو القول المشهور المعمول به وقاله المغيرة وروى عن ابن القاسم ان العفو يثبت ويرجع الى الدية ولا يجوز شرط الخروج عن البلد وقال ابن نافع ينتقض الصلح ويرجع صاحب الدم فيكون على حقه ويقتص منه قال أصبغ فان صالحوه على ان يرحل عنهم فان لم يفعل أو فعل ثم عاد الى مجاورتهم فلهم القود أو الدية وان كان الدم لم يثبت فلا يجوز الا أن يكونوا على حجتهم فى الدم لاغيره اهـ منها بلفظها وهو واضح بين لا اشكال فيه فالعجب من ابن هرون كيف اختصره على ماقدمناه عنه فتحصل مما سبق كله ان الصلح ان انعقد على شرط الرحيل جزما ففى صحته ولزومه وبطلان الشرط ثالثها بطلانهما والرجوع الى الدية ورابعها الرجوع الى القود لاصبغ فى الواضحة والمغيرة وسحنون مع المشهور والمعمول به وأصبغ فى كتاب ابن وضاح مع ابن كنانة وابن القاسم وابن نافع وان انعقد على انه ان ارتحل ولم يعد فقد أسقطوا حقهم وان لم يرتحل أو ارتحل ثم عاد فهم مخيرون بين القود والدية ثبت القتل أو لم يثبت لم يجز حتى على المشهور وان انعقد على انه ان فعل ذلك فقد أسقطوا حقهم وان لم يفعل فهم على حقهم فقط فهو

وقد حصل فى الاصل ان الصلح ان انعقد على شرط الرحيل جزما ففى صحته ولزومه وصحته وبطلان الشرط ثالثها بطلانهما والرجوع الى الدية ورابعها الرجوع الى القود لاصبغ فى الواضحة والمغيرة وسحنون مع المشهور والمعمول به وأصبغ فى كتاب ابن وضاح مع ابن كنانة وابن القاسم وابن نافع وان انعقد على انه ان ارتحل ولم يعد فقد أسقطوا حقهم والا فهم مخيرون بين القود والدية ثبت القتل أو لم يثبت لم يجز حتى على المشهور وان انعقد على انه ان فعل ذلك فقد أسقطوا حقهم وان لم يفعل فهم على حقهم فقط

صح

صحيح على القول المشهور فان وفى بالشرط المعلق عليه لم يكن للاولياء معه كلام وان لم يوف فلهم القود ان ثبت الدم وحبسه وطلبهم للعجة ان لم يثبت فشديدلة على هذا التحرير العجيب ولا تلتفت لما خالفه وان قاله من له فى العلوم والتحقيق أوفر نصيب وقد رأيت دليله من المعقول والمنقول فلم يبق فيه لمنصف مايقول والله الموفق (ولذى دين منعه منه) قول ز أو تكلم على عيب فى المصالح به مطلقا الخ فيه نظر ظاهر فالاقتصار على التوجيه الاول هو المتعين فتأمله (وان قتل جماعة الخ) قول ز ولكن لفظ صلح يفيد المراد الخ فيه نظر ولا وجه له أصلا وقوله قياسا على التى بعد هذه الخ لايصح هذا القياس لظهور الفارق وقوله يحتاج لنقل والفرق بين هذه وبين المسئلة عقبه الخ الفرق ظاهر جدا لان الصورة الاولى القتل فيها ثابت والقود متعين على المشهور ولم يقع من القاتل مايوجب عليه غرم شئ من المال والآتية القتل فيها غير ثابت فى الحال بل هو متوقف على القسامة وقد وقع من الجانى التزام الغرم لما صالح به عن القطع فكان للاولياء الخيار فى امضاء الصلح عن القطع وفى رده والقسامة لانه آل للنفس وذلك ظاهر فتأمله والله أعلم (وان وجب لمريض على رجل جرح الخ) قال طفى هذا لفظ المدونة فقال أبو الحسن المرض هنا من ذلك الجرح بخلاف التى قبلها صالحه بعد البرء ثم نزا جرحه اه خلاف تقرير ح و س و عج ان المرض من غير الجرح وما قاله أبو الحسن هو ظاهر كلام الائمة وهو المأخوذ من العتبية وغيرها قوله وهل مطلقا قال ح ومن ذكر معه فعلى التأويل الثانى ان وقع الصلح على الجرح فقط فالحكم فيه ماتقدم ان مات من مرضه لزم الصلح وان نزا فمات فالحكم ماتقدم فى الاولى وان صالح عليه وعلى مايؤل اليه فالصلح باطل ويعمل بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح وعلى التأويل الاول يجوز الصلح مطلقا ان وقع الصلح على الجرح فقط فالحكم فيه ماتقدم ان مات من مرضه لزم الصلح وان نزا فمات فكما تقدم وان صالح عليه وعلى مايؤل اليه لزم الصلح وان نزا فيه فمات ولا كلام للاولياء وليس معنى هذا القول انه اذا صالح على الجرح فقط ثم نزا فمات ان الصلح لازم للورثة اذ لم يقل أحد بذلك فيما علمت اه وهذا الذى قاله على تقريره أن المرض من غير الجرح وأنه مات من مرضه لا من الجرح مفرقا بهذا بين هذه والتى قبلها وقد علمت أنه خلاف ما قاله ابو الحسن وخلاف ظاهر كلامهم ثم قال مانصه ثم على ماذكره أبو الحسن وقلنا انه ظاهر كلامهم من أن المرض من الجرح وانه مات منه ويجوز الصلح ويلزم كما هو نصها ونص كلام المؤلف يشكل تأويل الاكثر أن الصلح على الجرح فقط كيف يلزم مع أنه آل الامر الى خلاف ماوقع الصلح عليه ويناقض ماتقدم من تخيير الاولياء فيما اذا نزا الدم فمات منه ويناقض قولها فى دياتها أيضا وان قطع يده عمدا فعفا عنه فلأوليائه القصاص فى النفس بقسامة ان كان عفوه عن اليد لا عن النفس اه بل ظاهر المذهب ثبوت الخيار ولو صالح على مايؤل اليه قال فى الجواهر ولو عفا عن جرحه العمد ثم نزا فيه فمات فلورثته أن يقسموا ويقتلوا الا انه لم يعف عن النفس قال أشهب الا أن يقول عفوت عن الجرح وعما ترامى اليه فيكون عفوا عن النفس اه وتبعه ابن الحاجب جامعا بين العفو والصلح

فهو صحيح على القول المشهور فان وفى بالشرط المعلق عليه لم يكن للاولياء معه كلام وان لم يوف فلهم القود ان ثبت الدم وحبسه وطلبه للعجة ان لم يثبت قال فشديدلة على هذا التحرير العجيب ولا تلتفت لما خالفه وان قاله من له فى العلوم والتحقيق أوفر نصيب اه وقد قلت فى الوجه الاول

وجاز صلح قاتل العمد على
ترك بلاد الاوليا ويرحلا
وان يعد فلا يمكن ولا
يقرداعما الاعلى الجلا
وصلحه منبرم بكل حال
رحل أو عجز عنه فى المآل

(وان رد مقوم الخ) قول ز فى التوطئة ثم تم قوله وعن العمد الخ هذا هو المتعين وأما ما بعده ففيه نظر ظاهر وان اقتصر عليه خش (وان قتل جماعة الخ) قول ز قياسا على التى بعدها الخ لايصح لظهور الفارق وقول ز ويفرق بين هذه الخ الفرق ظاهر جدا (وان وجب لمريض الخ) قول مب فقال أبو الحسن الخ ما قاله هو ظاهر كلام الائمة وهو المأخوذ من العتبية وغيرها وقول مب وغيرهما أى كس وبب وجد عج وابن عاشر وهو الحق الذى يشهد له لفظ المدونة ومعناها ونظر الاصل (وهل مطلقا الخ) قول مب ويعمل بمقتضى الحكم الخ فيه نظر والصواب انه يسقط القصاص ويرجع للدية بعد القسامة

قوله الاعلى الجلا تقرأ الا بلفظ الى الجارة للوزن

فقال فى توضيحه وقوله قال أشهب الخ ظاهره أن المذهب يخيرون ولو قال ذلك وأشهب يقول ليس لهم خيرة اذا قال ذلك ثم ذكر عن ابن رشد الخلاف عن ابن القاسم والتفصيل فى ذلك وأن جراحات العمد التى فيها القصاص يجوز الصلح فيها عما ترامت اليه وهو مذهب المدونة خلاف ما لابن القاسم فى العتبية من المنع فتحصل أنه موافق لاشهب على ماله فى المدونة فظهر لك ترجيح تأويل ابن العطار وهو الذى انتحله ابن رشد ولا اشكال حينئذ والاشكال الذى ذكرناه يأتى على اللزوم المذكور فى كلامها ككلام المؤلف وعياض رجع التأويلين للجواز ولم يذكر اللزوم ثم نقل كلامه فى تنبيهاته ثم قال عقبه وهكذا نقلها ابن عرفة واقتصر على كلام عياض والامر ظاهر لولم يكن لفظ اللزوم مع أنه مذكور فى كلامها فى اختصار أبى سعيد وكل من نقلها نقلها به لا يقال لا اشكال ولا تناقض لفرق أبى الحسن بين المسئلتين كما تقدم لانا نقول فرقه صورى فقط أما الحكم فسواء لان المدار على حصول الموت من الجرح بعد البرء أو قبله هذا ما حضرنا من البحث فى المسئلة ومع ذلك تحتاج لمزيد تحرير والله الموفق اه كلام طفى باختصار يسير مع مراعاة ألفاظه ونقله جس كله وقال بعده اه كلام طفى بالمعنى اه وسلمه ولم يتعقبه بشئ ونقل مب كلامه مختصرا وسلمه ونقل تو بعضه وقال بعده فتأمل ذلك ﴿ قلت من تأمل وأنصف ظهر له أن الحق ما قاله ح ومن تبعه ومن جملة من تبعه بب والشيخ عبد الرحمن الاجهورى والشيخ ابن عاشر وكلام المدونة شاهد لهم لفظا ومعنى ويتضح ذلك بنقل كلامها كله ونصها وكل ما وقع به الصلح من دم عمدا وجراح عمد مع المجروح أو مع أوليائه بعد موته فذلك لازم كان أكثر من الدية اضعافا أو أقل من الدية لان دم العمد لا دية فيه الا ما اصطلحوا عليه واذا وجب لمريض على رجل جراحة عمد فصالحه فى مرضه على أقل من الدية أو من أرش تلك الجراحات ثم مات من مرضه فذلك جائز لازم اذ للمقتول العفو عن دم العمد فى مرضه وان لم يدع مالا ثم قالت بعد بقريب ومن قطعت يده عمدا فصالح القاطع على مال أخذه ثم نزا فيها فمات فلاوليائه أن يقسموا ويقتلوا ويردوا المال ويبطل الصلح وان أبوا أن يقسموا كان لهم المال الذى أخذوا فى قطع اليد الخ ثم قالت بعد بقريب مانصه ومن صالح عن دم عمد أو خالع عن عبد فذلك جائز فان وجد به عيبا يرد من مثله فى البيوع فرده رجع بقيمة العبد صحيحا اذ ليس للدم والطلاق قيمة تعلم يرجع بها وكذلك النكاح فى هذا واذ للمقتول العفو عن دم العمد وجراحات العمد فى مرضه وان لم يدع مالا أو ترك مالا وعليه دين يغترقه وليس لورثته أن يقولوا فعله فى ثلثه ولا لغرمائه ان كان عليه دين أن يقولوا فر عنا بماله ولا ينظر الى قولهم وعفوه جائز عليهم اه منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها وزاد متصلا بكلامها الاخير مانصه محمد بن يونس لان العمد ليس فيه الا القود الا أن يصطلحوا على شئ فلما لم يجب له عليه مال جاز عفوه عنه فى مرضه ولا كلام لورثته ولا لغرمائه اه منه بلفظه فامادلالتها اللفظية فمن قولها واذا وجب لمريض على رجل جراحة الخ لانه يدل أنه كان وقت الجرح مريضا ولو كان المقصود ما فهمه أبو الحسن لقالت واذا مرض المجروح لاجل جرحه أو نحو ذلك وحمل كلامها على المجاز أى من

سيمرض لا وجه له لان اسم الفاعل حقيقة فى الحال أى حال التلبس كما فى جمع الجوامع وغيره والحمل على الحقيقة متعين فلا يعدل عنها الا لقرينة ولا قرينة هنا بل هنا ما يوجب حمله على الحقيقة كما يأتى بيانه قريبا ان شاء الله وأما المعنوية فلان سياقها أنها انما تكلمت على ذلك من أجل المرض وأنه لا يحجر عليه فى محاباته لاجل مرضه كما يحجر عليه فى محاباته فى المعاوضة المالية فانها ذكرت فى قولها أولا وكل ماوقع به الصلح من دم عمد أو جراح عمد الخ على صدور ذلك من الصحيح ثم ذكرت عقبه صلح المريض بمحاباة لدفع أنه يمنع ولذلك قصر الكلام عليها بقوله فصالحه فى مرضه على أقل من الدية الخ ولم يقل أو أكثر أو مثلها لان ذلك معلوم مما قدمه فى الصحيح وليس من محل التوهم ثم استدل لذلك بقوله الا للمقتول العفو عن دم العمد فى مرضه وان لم يدع مالا وهو استدلال واضح ثم أعادت الكلام على ذلك فيما نقلناه عنها آخرا وعللت عدم الحجر عليه فى ذلك لمرضه بنحو ماتقدم وزادت مع الورثة الغرماء وجعلت علة منع الورثة والغرماء من رد ذلك واحدة وفى ذلك أعظم دليل لما قلناه اذ لو كان المراد أنه لا قيام للورثة من أجل موته لمرضه الناشئ عن الجرح لم يصح ذكر الغرماء معهم اذ لا يتوهم أحد أن اهم متكلما فى الموت ولم يتم احتجاجه أيضا على الورثة بما ذكره لان لهم أن يقولوا اصلحه وعفوه انما كان عن الجرح وقد آل الامر الى النفس فلا يبطل حقا بصلحه وعفوه عن الجرح ولان نحملها على أن المرض من الجرح والموت منه كما فهمه أبو الحسن واعتمده طفى يوجب أن يكون قوله فيها وان قطعت يده عمدا فصالح الخ تكرارا مع كلامها هذا وليس بينهما الا أسطر يسيرة لان مآل ذلك واحد كما تقدم التصريح به فى كلام طفى نفسه والفرق الذى فرق به أبو الحسن لا يجدى لانه صورى كما قاله طفى نفسه وحمل الكلام على مسئلتين أولى لانه أتم فائدة ولان الاصل عدم التكرار هذا اذا كان يؤدى الى التكرار فقط وأما ان أدى اليه مع المناقضة كما هنا باعتراف طفى فواجب تركه والمصير الى غيره واحتجاجه على ح بقوله وقد علمت أنه خلاف ما قاله أبو الحسن وخلاف ظاهر كلامهم يقال عليه ليس كلام أبي الحسن بوحى حتى لا تجوز مخالفته ولو كان لا يؤدى الى تناقض فكيف مع تأديته الى ذلك وايجابه الاعتراض على الامامين صاحبى المدونة ابن القاسم وسحنون فى محل واحد ليس بين الكلامين الا كلام يسير ثم على من بعدهم من المختصرين لكلامها والمتكلمين عليها وأما قوله وخلاف ظاهر كلامهم فهى دعوى مجردة عن الدليل مع ان ظاهر كلام ح ان ما جزم به لم يقله من قبل رأيه بل هو من كلام الائمة لقوله فى آخر كلامه اذ لم يقل أحد بذلك فيما علمت اه فتأمله وما استدل به من كلام عياض لا دليل له فيه وقد صرح أبو على بعكس هذه الدعوى فقال أولا مانصه هذه المسئلة صعبة يتشعب فيها المقال ويضيق فيها المجال فلا بد من كلام الناس فيها فنقل كلام المدونة وأبى الحسن عليها وكلام ابن عرفة فى باب الجنايات وكلام ح ثم قال مانصه وكلام ح حسن الا أنه قال ومات من مرضه لا من الجرح وهو خلاف كلام أبي الحسن كما رأيته لكن يظهر ان الحق مع ح فان المسئلة ظاهرة من كلام

الناس فيها ان المرض من غير الجرح وان الموت منه ثم قال بعد بقريب ومن تتبع كلام
الناس جزم بصحة كلام ح وكأنه فرض متفق عليه ثم قال فى تقرير كلام المصنف وقوله
مات من مرضه الظاهر أن من هنا تعليلية وسببية أى مات من سبب المرض بخلاف
الاولى مات فيها من الجرح بدليل قوله نزا فمات اه محل الحاجة منه بلفظه والعجب منه
رحمه الله كيف وقف مع كلام أبى الحسن هذا الوقوف كله مع تأديته الى الاشكال
والتناقض والزام المتقدمين والمتأخرين ما ألزمهم من دون موجب مع انه يقول فى غير
ما موضع معترضا على غيره ومن يجعل ربقة التقليد فى عنقه يقع فى أكثر من هذا وقوله
بل ظاهر المذهب ثبوت الخيار ولو صالح على ما يؤول اليه نقله مب وقال عقبه ما نصه
ثم نقل من كلام الجواهر وابن الحاجب و ضيح ما يفيد أن المذهب ثبوت التخيير مطلقا
وفى كلامهما معا نظر من وجوه أحدها ان استدلاله بكلام الجواهر لا يصح لان ما نقله
عنها انما هو فى العفو بغير عوض فلا يصح استدلاله به للصلح عن الجرح وما ترامى اليه لان
العفو مجانا لا وجه لمنعه والصلح له وجه كماستراه ثم على تسليم صحة الاحتجاج به تسليما جدليا
فالذى يفيده كلامه هو نفى التخيير لا ثبوته اذ لا يتم له ذلك الا بجعل قوله قال أشهب الا أن
يقول عفوت عن الجرح وعما ترامى اليه الخ خلافا وذلك لا يصح بل قول أشهب عند ابن
شاس وفاق لما قبله لقرائن ثلاثة اثنتان فى كلامه وواحدة من الخارج اما اللتان فى كلامه
فهما قوله لانه لم يعف عن النفس قال أشهب الخ فتعليله بقوله لانه لم يعف عن النفس يفيد
انه لو عفا عنها لم يكن لورثته تخيير وتجريده قال أشهب من العاطف يدل على انه أتى به
تفسيرا لما قبله لا خلافا له وكيف يصح أن يحمل على الخلاف وصريحه هو مفهوم مما
قبله وأما القرينة التى من خارج فانه لا يجمل بابن شاس ان يجعل قول أشهب خلافا وابن
القاسم وغيره فى المدونة وغيرها مصرحون بجواز العفو عن الجرح وعما ترامى اليه وذلك
متكرر فى كتاب الصلح منها وقد قدمنا كلامها ومتكرر أيضا فيها فى كتاب الديات وقد نقل
طفى نفسه بعض المواضع مما فى كتاب الديات ولنقتصر على نقل بعض المواضع طلبا
للاختصار ففيها ما نصه وان قطع يده عمدا فعفا عنه ثم مات منها فلاوليائه القصاص فى
النفس بقسامة ان كان عفوه عن اليد لا عن النفس وللمقتول أن يعفو عن قاتله عمدا
وكذلك فى الخطا ان حمل ذلك الثلث اه منها بلفظها قال أبو الحسن عقبه ما نصه الشيخ
ان قال عفوت عن اليد لا غير لا اشكال وان قال عفوت عن اليد وما ترامى اليه من نفس أو
غيره فلا اشكال وان قال عفوت فقط فهو محمول على انه عفا عما وجب له فى الحال وهو
قطع اليد انظر هل يجوز الصلح عن الجرح وما ترامى اليه جعله ابن رشد فى كتاب الديات
الاول فى رسم أسلم من سماع عيسى على أربعة أقسام ثم قال قوله وللمقتول أن يعفو عن
قاتله عمدا الشيخ ولا مقال لورثته ولا لغرمائه لان ذلك حق بدنى لا مالى اه منه بلفظه
وقال ابن ناجى ما نصه قوله وللمقتول أن يعفو عن قاتله الخ يعنى لو جرح فعفا عن
جارحه ان هو مات وهذا لا اختلاف فيه وظاهره وان كان سفيها أو غير بالغ وهو كذلك

بلاخلاف اه منه بلفظه وقال أبو علي وسياقه انه من كلام أبي الحسن مانصه وقال ابن القاسم وابن وهب وغيره عن مالك في المقتول يعفو عن قاتله عمدا في وصيته فذلك له دون أوليائه قال ابن نافع عنه الا في قتل الغيلة وقال في كتاب ابن المواز يجوز عفوه عن دم العمد وان كره الولي أو الغريم الذي أحاط دينه ولم يذكروا في ذلك خلافا وقال القرافي القصاص سببه انفاذ المقاتل وشرطه زهوق الروح فان عفا قبلهما عن القصاص لم يعتبر عفوه وبعدهما يتعذر وبعد سببه ينفذ اجماعا اه نعم وقع الخلاف فيما اذا صالح عن الجرح وماترامى اليه والجرح عمدا فيه قصاص فظاهرها الجواز ونص عليه ابن حبيب ونص ابن القاسم في العتبية على المنع ابن رشد الجواز ظاهر لانه اذا كان يجوز له عفوه عن دمه قبل موته جاز أن يصالح عنه بما شاء وأما الجراح التي لاقصاص فيها فلا يجوز فيها الصلح على ذلك ويفهم منه أن عفوه لازم بلاخلاف لاحتجاجه به ولا فرق في عفوه كان بعد انفاذ المقاتل أولا على مادلت عليه المدونة وغيرها وفي كلام القرافي شئ اه المقصود منه بلفظه اه كلام أبي علي بن رحال بلفظه وماذكره من الخلاف في الصلح عن ابن رشد نحوه لابن يونس فانه نقل عن المدونة مثل ماقدمناه عنها فيمن قطعت يده فصالح ثم نزا الخ وقال متصلا به مانصه ولو صالح بمال على الجرح وعلى ماترامى اليه فقيل ذلك جائز وقيل غير جائز لانه غرر اه منه بلفظه ونقله ق أيضا ثانيها ان قوله وتبعه ابن الحاجب جامعا بين العفو والصلح جزم بأن ابن الحاجب حمل قول أشهب على الخلاف و ضيح لم يجزم بل قال ظاهره الخ ومع ذلك ففيه نظر أيضا بل جمع ابن الحاجب الصلح مع العفو يفيد أن المذهب عنده في الصلح هو اللزوم لاعدمه لماءات في العفو الذي سواه فيه فابن الحاجب ممن فهم المدونة على مافهمها عليه ابن العطار وابن رشد ثالثها قوله فتحصل انه موافق لاشهب على ماله في المدونة يناقض ماجزم به أولا من أن مالاشهب خلاف رابعها قوله فظهر لك ترجيح تأويل ابن العطار مناقض لقوله أولا ان ظاهر المذهب ثبوت الخيار لان تأويل ابن العطار هو جواز الصلح عن الجرح وما ترامى اليه ولزومه فلا خيار للورثة على تأويله فقد جعله أولا خلاف المذهب وثانيا هو الراجح وهذه الاعتراضات كلها متوجهة على مب ويزاد عليه خامس لقوله ثم نقل من كلام الجواهر وابن الحاجب و ضيح مايفيد أن المذهب ثبوت الخيار مطلقا وذلك يفيد ترجيح تأويل ابن العطار السابق اه فزاد على طفى أنه استدل لرجحان تأويل ابن العطار أن الصلح على الجرح وماترامى اليه جائز لازم بما أفاده كلام ابن شاس وابن الحاجب و ضيح من أن المذهب ثبوت الخيار للاولياء مطلقا وهو من باب الاستدلال على ثبوت الشئ بثبوت نقيضه او المساوي لنقيضه الذي بطلانه ضروري وقوله والاشكال الذي ذكرناه يأتي على اللزوم المذكور في كلامها ككلام المؤلف وعياض ترجع التأويلين الى الجواز الخ فيه نظر لان المآل واحد ولذا قال أبو علي مانصه وقول المتن وهل مطلقا ظاهره أن هذا راجع لقول المصنف جاز ولزم وقد رأيت الخلاف هو في الجواز لافي اللزوم لكن الجواز يلزمه اللزوم اذ الاصل فيمن التزم أمرا يجوز له أن يلزمه فيكون

جوع للامرين معا اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ وهذا هو الصواب وأيضا جواز العقد يستلزم صحته ولاشك أن ثمرة صحة العقود ترتب آثارها عليها كما أشار الى ذلك ابن السبكى فى جمع الجوامع بقوله وصحة العقد ترتب أثره فقد بان لك بما قدمناه كله صحة قولنا ان الصواب ما قاله ح ومن تبعه لا ما قاله طفى ومن تبعه وقول ز أرجحهما الثانى صواب موافق لما قاله طفى ومب أولا ان تخيير الاولياء هو المذهب خلافا لقولهما ان تأويل ابن العطار هو الراجح ولم يبين ز وجه رجحانه وقال ابن عاشر ما نصه قوله لا على ما يؤول اليه هو من تتمة التأويل الثانى وحاصله أن الصلح انما يجوز على الجرح فقط لا على مجموع الجرح وما آل اليه ولم يوجه عياض هذا التأويل فى تنبيهاته ولكن ربما يظهر من آخر نقله ونصه وقال أيضا فى سماع عيسى ان صالحه على أكثر من الجرح لم يجز وكأنه صالحه على ما ترامى اليه وهو خطأ ثم رجع فقال لا يجوز الصلح الا بعد البرء لانى أخاف أن يأتى على النفس وعلى هذين القولين نص أصحابنا على الخلاف فى الصلح على الجرح وما ترامى اليه وهى هذه المسئلة بعينها اه ويظهر من عبارته أن علة المنع عدم تعين المصالح عليه اه منه بلفظه وكأنه لم يقف على كلام ابن يونس الذى قدمناه مع انه فى ق لانه صرح بان علة المنع على القول به هى الغرر وهو موافق لما فهمه من كلام التنبيهات فهذان التأويلان على المدونة هما قولان خارجها وقد عزا ابن رشد القول بالجواز لابن حبيب واستظهره وبالمنع لابن القاسم فى سماع عيسى كما فى نقل ح وغيره عنه فالاكثر حملوا المدونة على قول ابن القاسم وفسروا قوله بقوله وابن العطار وابن رشد حملاها على قول ابن حبيب وهو ظاهر كلام ابن الحاجب ﴿قلت﴾ والارجح من التأويلين والقولين تأويل الاكثر وقول ابن القاسم اما ترجيح تأويل الاكثر فلان يد الله مع الجماعة ولان تفسير قول ابن القاسم بقوله حتى لا يضطرب كلامه أولى وقد قال ابن رشد نفسه ان التوفيق بين كلام الائمة مطلوب ما أمكن اليه سبيل فكيف بامام واحد وأما ترجيح قول ابن القاسم فلان الصلح عن الجرح وما ترامى اليه فيه غرر كما علمته اذ الجارح لا يدرى هل دفع العوض عن الجرح فقط او عنه وعما يؤول اليه والمجروح أيضا كذلك لا يدرى هل أخذه عن الجرح فقط أو عنه وعن النفس والمشهور وهو قول مالك فى المدونة انه لا يجوز الصلح بالغرر عن دم العمد وعليه درج المصنف فيما مر آنفا بقوله لاغرر وسلمه كل من تكلم عليه ممن وقفنا على كلامه من شارح ومحش قال فى كتاب الصلح من المدونة ما نصه ولا يجوز الصلح عن جناية عمد على ثمرة لم يبد صلاحها فان وقع ذلك ارتفع القصاص وقضى بالدية كما لو وقع النكاح بذلك وفات بالبناء قضى بصداق المثل وقال غيره يمضى ذلك اذا وقع وهو بالخلع أشبه لانه أرسل من يده بالغرر ما كان له ان يرسله بغير عوض وليس كمن أخذ بضعا ودفع فيه غررا اه منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها فى كتاب الصلح وزاد متصلا به ما نصه قال سحنون هذا أحسن وهو لابن نافع والاصل لمالك رحمه الله اه منه بلفظه ثم هذا الخلاف لا يختص بصورة معينة بل يشمل كل صورة وقع فيها

وقول ز أرجحهما الثانى الخ صواب موافق لما قاله طفى ومب أولا ان تخيير الاولياء هو المذهب خلافا لقولهما ان تأويل ابن العطار هو الراجح

الصلح عن الجرح وماترامى اليه فاذا صالح المجروح عن ذلك قبل برئه ثم صح وأراد نقض الصلح جرى فى ذلك الخلاف المذكور وكذا اذا أراد نقضه قبل تبين برئه وكذا اذا مات ثم قام ورثته يطلبون نقضه فى جميع الصور* (تنبيه)* مارتبه ح على التأويل الثانى من أنه ان وقع الصلح على الجرح وماترامى اليه فانه يفسخ و يعمل بمقتضى الحكم لولم يكن صلح سلمه كل من بعده ممن صوب كلامه فى أن المرض من غير الجرح وممن اعترضه وعندى فيه نظر لمخالفته لما مر عن المدونة فى الصلح عن العمد بغرر لما علمته من أن علة فساد الصلح عن الجرح وماترامى اليه عند من قال بذلك هى الغرر فقولهم انه يفسخ و يكون لهم القصاص فى هذه الصورة مخالف لقول مالك فيها وهو المشهور ولقول الغير فيها الذى استحسنه سحنون لاتفاق القولين على سقوط القصاص بصلح الغرر فالجارى على ذلك أن يقال على هذا التأويل بطل الصلح وسقط القصاص ورجع للدية أو يقال مافى المدونة معترض مع انى لم أر أحدا اعترضه ولا نقل له مقابلا ولو على وجه الشذوذ بل تلقاه ابن يونس وغيره من رجال المدونة بالقبول ومع هذا فقد سلم كلام ح الحفاظ المحققون الفحول من غير تنبيه منهم على مافى المدونة كالسنهورى وعج واتباعه وب وابن عاشر وطفى وأبى على وجس وبو ومب وشيخنا ج وغيرهم وذلك من أغرب الغريب وحاصل المسئلة أن الصلح ان وقع عن الجرح وحده بعد تحقق البرء وصحة المجروح فهو جائز بلا خلاف وان وقع عنه وحده قبل البرء فهو جائز على المشهور خلافا لاحد قولى ابن القاسم ثم على المشهور ان لم يترام الى الموت فلا اشكال وان ترامى اليه فالاولياء مخيرون بين أن يتمسكوا به و بين أن يردوه فيقسموا و يكون لهم القود فى العمد والدية فى الخطا وان وقع عليه وعلى مايؤل اليه فى العمد الذى فيه القصاص فمنعه ابن القاسم وحمل الاكثر عليه المدونة وأجازه ابن حبيب واختاره ابن رشد وحمل هو وابن العطار عليه المدونة والاول هو الراجح والجارى على المشهور وقول مالك فى المدونة فى الصلح عن دم العمد بما فيه غرر والثانى هو الجارى على قول الغير فيها الذى استحسنه سحنون فعلى الثانى لااشكال ولا كلام لعاقده ولا لورثته ان ترامى الى الموت وعلى الاول فهو باطل مطلقا فان ترامى الى الموت فلورثته أن يقسموا و يقتصوا على ماقاله ح وسلمه من قدمنا ذكرهم والصواب أنه ليس لهم بعد القسامة الا الدية لما قدمناه عن المدونة ولان القول الآخر شبهة ولو كان ضعيفا فكيف مع قوته وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات هذا الذى ظهر لى بعد البحث ومراجعة ماأمكن مراجعته واستعمال الفكر واطالة النظر وشدة التأمل وطول السهر وهو الحق ان شاء الله كما يظهر لكل منصف ذى بصر فالحمد والشكر الاكملان لمن من بتحريره وأنعم بحسن توضيحه وتقريره والصلاة والسلام الأتمان على الواسطة العظمى فى حل كل مقفل وتيسيره سيدنا محمد وآله وأصحابه الباذلين نفوسهم فى نصرة دينه وتعزيره وتوقيره وعلى كل من تبعهم باحسان وخصوصا القائمين بحفظ شرعه وصونه عن تغييره

(وان صالح أحد وليين فللآخر الدخول معه وسقط القتل) قول مب وبه قرر المصنف فى ضيح عن ابن عبد السلام الخ النظر فنسبته لهما مع أنه فى المدونة وقول مب لكن هذا مخالف لما ذكره المصنف فى قوله الآتى وان صالح على عشرة من خمسينه الخ لا معارضة بينهما لان ماهنا فى الصلح عن دم العمد وما يأتى فى الصلح عن المال والفرق بينهما ظاهر لانه هنا أبطل بصلحه حق صاحبه الواجب له اصالة وهو القصاص فوجب أن يدخل معه فيما اخذه ان شاء بخلاف المال اذ ما كان له قبل الصلح هو الذى له بعده كذا ظهر لى ثم وجدته منصوصا لابن يونس نقله عن بعض القرويين وسلمه فانه لما ذكر قول ابن القاسم فى المدونة مثل ما قاله المصنف وقول الغير فيها انه لا دخول لواحد منهما على الآخر وهو كعبد بينهما باع أحدهما حصته بما شاء فلا يدخل عليه الآخر فيه قال مانصه قال بعض القرويين ولا يلزم ما احتج به الغير ابن القاسم والفرق عنده بين بيع أحد الشريكين حصته من عبد وبين صلحه عن حصته من الدم أن بيع الشريك حصته من العبد لم يغير على شريكه شيأ من حصته فوجب أن لا يدخل عليه وفى الصلح عن الدم قد تغير الامر بصلح الشريك لان بصلحه عاد ما لا بعد أن كان دما اه منه بلفظه وهو موافق لما كان ظهر لنا والحمد لله وثمرة هذا الخلاف انما تظهر اذا اصطلح على أكثر من نصف الدية أو على عرض أو دار مثلا وأما على نصف الدية فلا وكذا على أقل لان الخيار له وهو لا يختار ما يوجب له الاقل فان اختاره على سبيل التجويز فقد رضى بترك بعض حقه فتأمله والله أعلم *(تنبيه)* قال جس بعد ما قرر كلام المصنف مانصه وظاهر ما تقدم ان لمن بقى نصيبه رضى الجانى أم لا وهو قول أشهب ومذهب ابن القاسم أن ذلك اذا رضى الجانى وفى التحفة

وان ولى الدم للمال قبل * والقود استحقه فيمن قتل

فأشهب قال للاستحياء * يجبر قاتل على الاعطاء

وليس ذا فى مذهب ابن القاسم * دون اختيار قاتل بلازم

اه منه بلفظه وهذا سهو منه رحمه الله أو سبق قلم فان ابن القاسم مصرح فى المدونة بسقوط القتل فى هذه الصورة ولا مخالف له فى ذلك وما ذكره من كلام التحفة ليس معناه ما فهمه منه ومعناه بين والله أعلم (وحلف ورد) قول ز لانه متبرع بها عن العاقلة الخ لامعنى له هنا فالصواب اسقاطه ويقتصر على قوله ولا يقال الخ *(تنبيه)* انظر اذا لم يكن عجل ما ينوبه لكنه وقع الصلح على الحلول هل يقضى عليه بتعجيله لانعقاد الصلح على الحلول أو يبقى الى أجله المعتاد لان القبض له تأثير فلا يلزم من عدم رد ماقبض لزوم دفع مالم يقبض لم أر فى ذلك نصا والظاهر عندى الثانى والله أعلم (أو طلبه ووجد) قول ز أظهرها من جهة النقل الاخيرة صواب فان كلام الائمة شاهد لها وهى أظهر أيضا من جهة المعنى وقد نسب بعضهم لحاشية تو ما معناه أظهرها من جهة المعنى ما قاله البنوفرى وليس فى النقل ما يخالفه اه ولم أجد هذا فى النسخة التى بيدى

(فللآخر الدخول معه) قول مب وبه قرر المصنف فى ضيح الخ أى وهو فى المدونة وقوله مخالف لما ذكره المصنف الخ فيه نظر لان ماهنا فى الصلح عن دم العمد وما يأتى فى الصلح عن المال (وحلف ورد) قول ز لانه متبرع بها أى بتعجيلها كما بينه ما بعده وبه يسقط بحث هونى بأن حظه لازم له فلا تبرع والظاهر أنه حيث لم يحصل دفع يبقى ماينوبه الى أجله المعتاد ولو وقع الصلح على الحلول لان للقبض تأثيرا (ووجد) أى كيفما وجد وقول ز أظهرها الخ صواب فان كلام الائمة شاهد لها وهى أيضا أظهر من جهة المعنى

من حاشية تو وعلى تقدير صحة نسبة ذلك لها فلا يعول عليه *(تنبيه)* قال ابن عاشر ما نصه تأمل ما معنى وجوده هل المراد أنه وجد على هيئته أو كيفما وجد أو هل المراد أن قابضه صار عديما فلم يجد ما يقبض منه تأمل اه منه بلفظه ونقله جس ولم يزد عليه شيأ ۞ قلت الثانى هو المراد وبه جزم أبو على ونصه والمراد بالوجود وجود عينه كيفما كان بدليل تشبيه هذا بمن أثاب عن صدقته اه منه بلفظه وفى الدر النثير من جواب لابى الحسن ما نصه هذه مسئلة القاتل خطأ يظن لزوم الدية له فيدفعها ثم يعرف أنها لا تلزمه أو من عوض عن صدقة ظن أنه يلزمه ثم تبين أن ذلك لا يلزمه ان وجد ما دفع بعينه أخذه والا مضى لانه سلطه عليه وهذا ان وجد عين ما صالح به والا فقد سلطه عليه اه منه بلفظه (وان صالح أحد وليين وارثين الخ) قول ز وأما فى حالة الانكار فان كانت له بينة أقامها الخ هذا هو الظاهر لا ما سيأتى له عند قوله وان صالح على عشرة الخ وقول مب ابن يونس ثم يكون ما بقى على الغريم بينهما النظر ق اقتصر أبو على على كلام ابن يونس هذا جازما به مسلما له فانه نقل كلامه وقال عقبه ونقل ق بعض كلام ابن يونس بالمعنى ثم قال عند تقريره كلام المتن ما نصه وقول المتن فللآخر الدخول معه اذا دخل معه فبقية الدين بينهما كما رأيته فى كلام ابن يونس وهو ظاهر فى الاقرار ويؤخذ هنا من قول المتن كحق لهما الخ فانه كذلك وأما فى الانكار فيطلب البيان منه اليمين فيما يظهر لنا ولم أقف فيه على نص ممن تنقل عنه ونعتقد كلامه اه منه بلفظه وقول مب لكن هذا خلاف قول المصنف الآتى ويرجع بخمسة وأربعين كلامه صريح فى ان هذه مساوية لما يأتى فى المعنى ولا شك ان الامر كذلك وعليه ففى اقتصار ق وأبى على على ما نقلاه عن ابن يونس شارحين به كلام المصنف نظر لحملهما له على ما يناقض ما صرح به المصنف فيما يأتى وما نقله مب عن الشيخ مس ان عنى به توجيه ما قاله ابن يونس على انه قول فى المسئلة فهو ظاهر وان عنى على انه المذهب ففيه نظر ومن الغرائب اقتصار ق وغيره فى نقلهما عن ابن يونس على ما ذكر مع انه قال بعد ما نقلوه عنه بنحو ورقة ما نصه ومن المدونة قال ابن القاسم وان كان لهما مائة دينار من شئ أصله بينهما وهى بكتاب واحد أو بغير كتاب فصالح احدهما من جميع حقه على دنانير ولم يشخص أو شخص ولم يعذر الى شريكه فشريكه مخير فى تسليم ذلك واتباع الغريم بخمسين أو يأخذ من شريكه خمسة ويرجع هو بخمسة وأربعين وصاحبه بخمسة وهكذا قال غيره فى كتاب المديان وذكر فيه ابن القاسم ان الذى لم يصالح ان يأخذ من شريكه خمسة ثم يرجع هو على الغريم بخمسين جميع حقه فاذا قبضها دفع للمصالح الخمسة التى أخذ منه وقال غيره فى كتاب الصلح ان اختار الذى لم يصالح ان يدخل مع المصالح فى العشرة فاذا جعل دينهما كانه كان ستين دينارا فيكون له خمسة أسداس العشرة وللمصالح سدسها ثم يرجع المصالح بخمسة أسداسها على الغريم ويرجع عليه الآخر بما بقى له وذلك أحد وأربعون دينارا وثلثا دينار اه منه بلفظه من ترجمة الدين بين الرجلين يقتضى احدهما حصته الخ من كتاب الصلح فهذه الاقوال

(وان صالح أحد الخ) قول ز فان كانت له بينة الخ هذا هو الظاهر لا ما يأتى له عند قوله وان صالح على عشرة الخ وقوله ويرجع المصالح الخ يأتى له مثله عند قوله ويأخذ الآخر خمسة وهو الصواب

الثلاثة التى نقلها عن المدونة متفقة على انه ليس للمصالح الا العشرة وان للذى لم يصالح
خمسين وانما اختلفت فى كيفية ذلك فكيف يتركون من كلام ابن يونس ماهو شاهد
للمصنف ويقتصرون على ما نقلوه عنه مع انه لم يعزه لاحد فتأمله بانصاف وقول ز
ويرجع المصالح على الغريم بما أخذ منه سيأتى له مثله عند قوله ويأخذ الآخر خمسة وسلمه
مب هنا وهنالك وهو خلاف ما استظهره أبو على من قوله وأما فى الانكار فيطلبان منه
اليمين الى آخر ما قدمناه عنه آنفا لكنه رتبه على ما نقله عن ابن يونس وشرح به كلام
المصنف وترتبه عليه ظاهر الا انك قد علمت ما فيه فالصواب ما لز وسلمه مب فتأمله
والله أعلم (لحق لهما فى كتاب) الظاهر ان قوله فى كتاب متعلق بمحذوف نعت لحق أو حال
منه لتخصيصه بالصفة أى لحق كائن لهما أو كائنا فى كتاب خلاف ما يقتضيه صنيع ز
فتأمله (الا ان يشخص ويعذر اليه) قول ز عند القاضى أو بحضور البينة الخ ظاهره
ان الاعذار اليه بالبينة فيمتنع كاف وان تأتى له الرفع للقاضى وهذا هو ظاهر المدونة فى كتاب
الحمالة لكن قال ابن يونس عقب كلامها ما نصه قال بعض فقهاء القرويين أما امتناعه
بعد الرفع الى السلطان من الخروج مع صاحبه فلا يدخل مع صاحبه فيما اقتضى فصواب
وأما اشهاده عليه فيجب أن لا ينتفع بذلك لانه كالمقاسمة فلا يجب أن يكون الا بحكم قاض
الا ان يكون بموضع لا قاضى به فتقوم الجماعة مقام القاضى ويصير ذلك مقاسمة محمد بن
يونس ولعل ابن القاسم أراد ذلك اهـ منه بلفظه وقال هنا ما نصه واذا أعذر الى
شريكه فى الخروج معه قبل الحطيطة فامتنع فلا ينفعه الاشهاد عليه دون ان يرضى له
بالخروج وحده فان لم يرض له بالخروج وامتنع ان يخرج معه رفع أمره الى القاضى فيحكم
عليه بالمقاسمة فاذا حكم عليه صار مثل حقين لا يدخل عليه فيه كما لو رضيا واقتسماه اهـ
منه بلفظه ونسب ابن ناجى ما عزاه ابن يونس لبعض القرويين للتونسى فلعله مراد ابن
يونس لكن ظاهر ابن ناجى انه لم يجعله تفسيرا كما فعل ابن يونس ونصه وما ذكره فيما اذا
أعذر له عند السلطان متفق عليه وما ذكره فيما اذا أشهد خالف فيه التونسى لان القسم
لا يكون الا بحكم الا أن يكون بموضع لا سلطان فيه فتقوم الجماعة مقامه اهـ منه بلفظه
وقال أبو الحسن عند كلام المدونة فى الحمالة ما نصه وقوله فان أشهد عليهم الخ ظاهره
سلموا أو امتنعوا من التسليم وقيل ان امتنعوا الا بد من الحاكم اهـ لكنه جزم فى كتاب
الديات بانه لا بد من الحاكم ان لم يسلموا انظر نصه عند قوله قبيل باب العتق وكسقوط
جدار مال الخ والله أعلم (وان لم يكن غير المقتضى) استشكله ابن عاشر بقوله ما نصه
تأمل هذا مع ما تقدم فى قوله فى التفليس عاطفا على ما للغريم أن يمنع منه من أحاط الدين
بماله واعطاء غيره قبل أجله أو كل ما بيده اهـ منه بلفظه ونقله جس ولم يجب عنه
وأجاب عنه تو بما نصه قد يقال امتناعه من الخروج وتسليمه القبض لشريكه بعد
رضا منه باتباع ذمة الغريم واعطائه كل ما بيده فليس له المنع بعد اهـ منه بلفظه وأجاب
عنه أبو على بقوله لان هذا أعذر لشريكه فهو راض بقبضه ومعلوم انه يحتمل ان لا يبقى له
شىء فقد رضى باسقاط حقه اهـ وفيهما معا نظر لان رضاه بقبضه بعد الاعذار هو موجب

(فى كتاب) الظاهر انه نعت لحق
أو حال منه (الا الطعام) قول ز
والمعتمد الثانى أى ان القسمة تمييز
حق وهو صحيح خلافا لمب وقول
ز يقتضى تعين الخ فيه نظر لانه
اجازة وهى لا تتعين (ويعذر الخ)
قول ز وبحضور بينة الواو فيه
بمعنى أو ولو عبر بها كان أولى (وان
لم يكن الخ) هذا حيث كان المدين
حين الدفع غير عالم بان غير المدفوع
له لم يأذن لهذا فى قبض حقه ورضى
باتباع ذمته والا فلا بدليل قوله
فى التفليس واعطاء غيره قبل أجله
أو كل ما بيده انظر ابن عاشر
وتو والاصل (قولان) قول ز
أو اختلف جنس ما بيع به الخ فيه
تطرفتها وتصورا (وان صالح على
عشرة الخ) لو فرعه بالفاء لانه
مرتب على قوله وان صالح أحد
وارثين الخ لكان أحسن (كقيمته
باقل) قول مب قلت والظاهر
الخ مبنى على أن موضوع كلام
أبى الحسن فيما اذا وقع الصلح بمؤجل
وفيه نظر وانما موضوعه اذا وقع
بمال معجل بدليل قوله وأما فى غير
الجنس الخ لان جواز غير الجنس
بعد معرفة القيمة انما هو مع الحلول
والتعجيل والا منع لانه فسخ دين
فى دين كما هو صريح المدونة
والمصنف وغيرهما انظر الاصل

الاشكال

الاشكال لانه به صار كل واحد منهما كصاحب دين مستقل وكونه بعد ذلك رضا منه باعطائه جميع ما بيده ممنوع وتوجيه أبي على ذلك بقوله ومعلوم انه يحتمل ان لا يبقى له شئ لا يفيد لانه مجوز أيضا ان يبقى له مايوفى به حقه فمن حجته ان يقول ان تبين انه بقى بيده شئ فلا يضرني اذني له فى ذلك وان تبين خلاف ذلك فلى فيه متكلم وقد ذكر ابن يونس نحو هذا الجواب عن بعض القرويين وأقره ولكنه جعل موضوعه تسليمه له فيما اقتضاه بعد قبضه وهو حينئذ صحيح ويلزم على هذا الفرق ان ذوى الحقوق المفترقات اذا خرج أحدهم لقبض حقه بعد اعلامه غيره واذنهم له فى ذلك انه لا كلام لهم ان دفع المدين لمن خرج جميع ما بيده ولا أظن أحدا يلتزم هذا نعم اذا كان الاذن مع علمهم بانه ليس له الا مايدفعه له كان له وجه والظاهر عندى فى الجواب انه لم يقع هنا دفع للبعض بل للكل فى ظاهر الحكم لان دفع المدين لواحد من صاحبى الحق المشترك دفع لجميعهم لكن يقيد ما قالوه هنا بما اذا كان المدين حين الدفع غير عالم بأن غير المدفوع له لم يأذن لهذا فى قبض حقه ورضى باتباع ذمته والافلا جمعا بين ماهنا ومامر فى التدليس فتأمله بانصاف والله أعلم (أو يكون بكتابين) قول ز أى كتب كل منهما نصيبه بكتاب الخ احترز به عما اذا كتبا جميع حقهما فى كتاب واحد وجعلا منه نسختين أخذ كل واحد منهما واحدة (وفيما ليس لهما وكتب بكتاب قولان) تت أحدهما لسحنون حكاه عنه صاحب التكملة فى شرحه للمسئلة التى قبل هذه فقال ظاهر الكتاب وصريح قول سحنون أن الاشتراك بالكتابة فى المفترق يوجب الاشتراك فى الاقتضاء والثانى لابن أبى زيد لا يوجبه ولكل ما قبضه ورده ابن يونس بأن الكتابين يفرقان ما أصله الاشتراك فينبغى أن يجمع الكتاب الواحد ما أصله الافتراق اه من صغيره بلفظه وما عزاه لابن يونس هو كذلك فيه الا أنه نقله بالمعنى فانه ذكر ما لابى محمد وقال عقبه ما نصه محمد بن يونس وفيه نظر لان الكتابة لما كانت تفرق ما كان أصله مشتركا بينهما فيكون اذا كتباه بكتابين كقسمة الدين كذلك ينبغى أن تجمع الكتابة ما كان أصله مفترقا وعليه يدل ظاهر الكتاب والله أعلم وقول ز فاذا باع كل بانفراده الخ هو محترز قوله أولا لكن باعاه معا وهو صحيح وقوله أو اختلف جنس ما بيع به متاع كل أو صفته الخ فيه نظر فقهاوتصويرا وقد نبه مب على الأول وأغفل الثانى ووجهه ان هذا هو محترز قوله أولا واتحدت السلعتان جنسا وصفة واذا كان كذلك فعبارته مقلوبة اذ لا يتصور شرعا أن يبيعاه معا فى عقدة واحدة بثمن ويختلف جنس ثمنهما أو صفته فتأمله والله أعلم (وان صالح على عشرة من خمسينه الخ) لو قال المصنف فان صالح الخ بالفاء لان هذا مفرع على قوله أولا وان صالح أحد وارثين الخ كما أشار له ابن عاشر لكان أحسن ونص ابن عاشر والحاصل ان المصنف ابتدأ مسئلة دخول أحد الشريكين على صاحبه المصالح ولم يتممها وشبه بها مسئلة الاقتضاء ثم كرر مسئلة الصلح آخرا فتأمل ذلك اه منه بلفظه ونقله جس وأقره وهو ظاهر وبه تعلم ان مادرج عليه المصنف هو قول ابن القاسم فى كتاب الصلح من المدونة وقول غيره فى كتاب المديان منها وان فى المدونة قولين آخرين وزاد ابن يونس رابعا ولم يعزه وان ما أوهمه

كلام ق ومن تبعه من ان ما للمصنف مخالف لنقل ابن يونس فيه نظر ظاهر حسبما بينا ذلك قبل وبالله التوفيق وقول ز وأشعر قوله على عشرة انه لو صالح بدل خمسينه بعرض أو طعام الخ كله كلام المدونة ولما ذكره ابن يونس قال بعده مانصه محمد بن يونس قال بعض شيوخنا ترد عليه القيمة وان كان مما يكال أو يوزن ثم قال وقال غيره من شيوخنا بل يدفع في المكيل والموزون مثله محمد بن يونس وهذا هو الصواب لانه انما أخذ ما أوجب له عليه الحكم ولا أجر له فيما صنع اه محل الحاجة منه بلفظه *(تنبيه)* قول ابن يونس ولا أجر له فيما صنع ظاهره قبض ما اصطلح به في الحضر او شخص اليه ولم يعذر اليه في ذلك لانه ذكره بعدهما معا وهو ظاهر اذا تولى ذلك لنفسه فقط في موضوع كلامه لان ما أخذه منه شريكه انما هو كالاستحقاق فلا وجه لاخذه الاجرة ويشهد له ما يأتي في الحوالة عن ابن رشد وسلمه ابن عرفة ومثله اذا قبض حقه فقط وادعى انه انما قبضه لنفسه وان ادعى انه قبضه لنفسه ولشريكه فحكمه حكم ما اذا قبض الجميع وقد ص ابن الحاج في نوازله على أن له أجرة مثله بعد أن يحلف انه ما خرج من بلده لاقتضاء ذلك متطوعا وسواء خرج باذن شريكه أو بغير اذنه اه نقله ق عند قوله في النفقات ورجعت بما أنفقت عليه غير سرف وصاحب المعيار قبيل نوازل السماسرة وسلماه ونقل أبو علي هنا كلام المعيار وساقه كانه المذهب جازما به ۞ قلت وهو خلاف ظاهر كلام المدونة ففيها في كتاب الشركة مانصه ولو صح عقد المتفاوضين في المال ثم تطوع الذي له الاقل فعمل في الجميع جاز ولا أجر له اه منها بلفظها لكن قال ابن ناجي ان قولها هنا تطوع معناه تطوع نصا فلا يعارض قولها في أحد الشريكين اذا مرض أو غاب انه يرجع عليه اذا تفاحشت خدمته لانه هنالك عمل فقط اه بالمعنى وفيه نظر انظر ما يأتي في الشركة عند قوله وله التبرع فالحق انهما قولان وان ما في المدونة أرجح والله أعلم (وان صالح بمؤخر عن مستهلك الخ) قول مب قلت الظاهر ان هذا مع تحقق ان المصالح به لا يزيد على القيمة الخ هو بناء منه على أن موضوع كلام أبي الحسن فيما اذا وقع الصلح بمؤجل فلذلك احتاج الى تقييده بما ذكر لئلا يؤدي الى سلف جر نفعا وليس كذلك بل موضوع كلام أبي الحسن فيما اذا وقع الصلح بمال معجل بدليل قوله وأما في غير الجنس فلا بد من معرفة القيمة لان جواز أخذ غير الجنس بعد معرفة القيمة انما هو مع الحلول والتعجيل والا منع لانه فسخ دين في دين كما هو صريح كلام المصنف والمدونة وغيرهما ونص أبي الحسن ظاهره وان لم يعرفا قيمة المستهلك وتقدم أول الكتاب اذا فات العبد فصالح على دنانير أو دراهم أو عرض نقدا جاز بعد معرفتهما بقيمة العبد فابن القاسم أعاده على المجانس وغيره وقال غيره انما يعود على غير المجانس وهنا حيث أخذ الجنس المرتب له في الدنانير والدراهم لم يذكر معرفة القيمة فلما تواترت هذه الظواهر دل على أن مدلولاتها مرادة وأما في غير الجنس فلا بد من معرفة القيمة اه بلفظه على نقل طفى وهو صريح فيما قلناه خلاف ما فهمه منه مب وما تأوله عليه هو مع بعده يوجب أن يكون كلام أبي الحسن غير صحيح لانه يفيد جواز الصلح بغير الجنس الى أجل بعد معرفة القدر وهو باطل بالضرورة

لمصادمته

المصادمته لنص المدونة وغيرها والله الموفق ووجه ما جزم به أبو الحسن وصرح به غير ابن
القاسم وأفاده ظاهر المدونة في غير ما موضع ظاهر لان أخذ الجنس نقدا مبايعة فلابد فيها
من معرفة القدر وأخذ الجنس انما هو قضاء عما ترتب في الذمة بسبب الاتلاف فلا محذور
فيه فان كان في نفس الامر مساويا فلا اشكال وان كان أقل فالباقي هبة من رب الحق
وان كان أكثر فالزائد هبة من الدافع وهو كقضاء دين البيع بأكثر وهو جائز فتأمله
بانصاف والله سبحانه أعلم

(باب الحوالة)

قال في ضيح مانصه عياض وغيره هي مأخوذة من التحول من شيء الى شيء لان الغريم
تحول من طلبه لغريمه الى غريم غريمه اه منه بلفظه وبه يظهر لك مناسبة ذكر الحوالة
عقب الصلح لانه تحول أيضا تأمله وقول مب عن ابن عرفة قال الاكثر هي رخصة لا ينافي
ما في ضيح من قوله وهي محمولة على الندب عند أكثر شيوخنا وحملها بعضهم على الاباحة
اه منه بلفظه خلافا لما ظنه بعضهم لان الرخصة لا تنافي الندب كما هو مقرر في محله (رضا
المحيل والمحال فقط) ما سلكه المصنف من ان ذلك شرط تبعا لابن شاس وابن الحاجب هو
الصواب خلافا لابن عرفة محتجا بقوله لانهما كلما وجدا وجدت أي وهذا هو شأن الركن
لا الشرط وقد اعترضه ح بقوله مانصه وقول ابن عرفة كلما وجدا وجدت ممنوع فقد
يوجدان ولا توجد كما اذا فقد شرط من شروطها اه وقد سلم طفى ما قاله ح من انهما
شرطان الا أنه اعترض احتجاج ح بما ذكر ووجهه بشيء آخر ونصه وقول ابن عرفة
كلما وجدا وجدت غير مسلم لتخلف الصيغة كالبيع قد يوجد الرضا وتتخلف الصيغة ثم
قال وأما رد ح على ابن عرفة فغير وارد اذ شأن الماهية بطلانها عند تخلف شرطها وان
اجتمعت أجزاؤها ومرادهم بوجودها عند وجود أجزائها بقطع النظر عن تخلف الشرط
اه منه بلفظه *(تنبيه)* قال ح مانصه وانما أركانها المحيل والمحال والمحال عليه والمحال
به اه منه بلفظه ومثله لطفى وزاد مانصه كالبيع ركنه العاقدان اه منه بلفظه
وتعقب أبو علي كلام ح ونصه فيه نظر لان المحيل وما ذكر معه ذوات وأشخاص والطرح
ونحوه معنى من المعاني فكيف يكون المحيل مثلا اركانا والركن هو الجزء اه منه بلفظه
قلت قد تقدم هذا البحث لمب صدر النكاح في جعلهم الزوجين والولي والصداق
أركانا للنكاح وأجاب عنه بما نصه والحق والله أعلم ان المراد بالركن ما لا توجد الحقيقة
الشرعية بدونه انظر بقيته لكن لا يصلح هذا الجواب هنا عن ح و طفى لانهما فصلا
وفرقا بين الشرط والركن فتأمله والله أعلم وقول مب فيه نظر بل الراجح انما هو القول
باشتراط الحضور الخ نحوه لشيخنا ج فانه كتب بهامش نسخته من حاشية مب على
قوله وهو متعقب بما نقله ح من اقتصار الشيوخ على اشتراطه مانصه ومتعقب أيضا
بقول سيدي الحسن بن رحال في حاشية العاصمية مانصه ما ذكره ابن سلمون خلاف المشهور
اه من خطه طيب الله ثراه وما نقله عن أبي علي في حاشية التحفة مثله له هنا في الشرح فانه

(الحوالة)

قلت يرد على تعريف ابن عرفة
من وهب مثلا لآخر شيأ ثم أحاله
به على من له عليه مثله فانه حوالة
ولا يصدق عليه أنه يرد عرفا وقول
ابن عرفة ليست من الدين أي ليست
من ابتدائه بدليل تعليله وقول
مب هي رخصة أي مندوبة وقيل
مباحة كما في ضيح وهذا انما هو
بالنسبة للمحال لا المحيل لان وفاء
الدين واجب عليه وأصل ذلك
حديث مالك والبخاري ومسلم
وأبي داود والترمذي والنسائي وابن
ماجه مطل الغني ظلم فاذا أتبع
أحدكم على ملي فليتبع هل الامر
للندب أو للاباحة والله أعلم
(رضا المحيل والمحال فقط) كونه
شرطا هو الصواب خلافا لابن عرفة
ولا دليل له في أنهما كلما وجدا
وجدت لجواز كونهما لازما
مساويا وقال خيتي عن ح
الظاهر انهما شرطان لا جزآن
لعدم توقف تعقلها ووجودها
عليهما ولذا اختلف في اشتراط
رضا المحال وانما أركانها المحيل
والمحال والمحال عليه والمحال به اه
قال أبو علي وفي قوله وانما أركانها الخ
نظر لانها ذوات والطرح معنى
فكيف تكون أركانا أي أجزاء اه
وقد تقدم هذا البحث لمب في جعل
الزوجين والولي والصداق أركانا
للنكاح وأجاب عنه بان المراد
بالركن ما لا توجد الحقيقة الشرعية
بدونه لكن هذا الجواب لا يصلح

نقل كلام ح بلفظه وقال عقبه مانصه وهو ظاهر في رجحان شرط الحضور والاقرار
ولكن كان من حقه أن يجزم بخلاف ماقاله ابن سلمون ومما يدل على أن الراجح خلاف
ماعند ابن سلمون قول ابن ناجي على المدونة فذكر كلامه الآتي ان شاء الله وقال مانصه
فانت تراه جعل المدونة مصرحة بشرط الحضور والاقرار وما قاله أبو الحسن هو لعياض في
الحقيقة واقتصر صاحب المفيد على مافي الوقار والعجب من هذا المشهور الذي ذكره ابن
سلمون ثم قال وقال أبو محمد صالح في شرح الرسالة مانصه الباجي لاتجوز الا بحضر المحال
عليه واقراره واقتصر على هذا أيضا في تحقيق المباني ثم قال وقد تحصل أن الراجح أنه لابد
من حضور المحال عليه واقراره ولكن انظر ما كتبناه على قول المتن لا كشفه الخ
فتكون تلك النقول شاهدة لتشهير ابن سلمون اه محل الحاجة منه بلفظه قلت وفي ذلك
كله نظر والظاهر ماقاله ابن سلمون معنى ونقلا أما معنى فلانهم عللوا اشتراط حضوره بما نصه
لانه قد يكون للغائب براءة من ذلك اه وهذا يدل على أن علة المنع عندهم اذا لم يحضر ويقر
الغرر وقد علمت أن الحوالة من ناحية المعروف والمعروف لايؤثر فيه الغرر وكونها معروفا
مصرح به في كلام غير واحد وهو أمر يسلمه هؤلاء المعترضون على ابن سلمون قال في
المقدمات مانصه والحوالة بيع من البيوع الا انها خصصت من الاصول لما كانت على
سبيل المعروف كما خصص شراء العرية بخرصها من المزابنة لما كانت على سبيل المعروف
وكما خصصت الشركة والتولية والاقالة في الطعام المكيل والموزون وأخرج من البيع
لما كان على سبيل المعروف ولم يكن على وجه المكايسة فكذلك الحوالة انما تجوز اذا
كانت على وجه المعروف فان دخلها وجه من وجوه المكايسة رجعت الى الاصل فلم تجز
اه منها بلفظها ولانهم قد صرحوا بان الغرر فيها مغتفر لتصريحهم بانه لايشترط
الكشف عن ذمة المحال عليه مع ان جهل ذلك يؤدي الى الغرر قطعا وذلك مصرح به في
كلام المتقدمين والمتأخرين ففي ضيح مانصه ونقل المازري وغير واحد انه لايلزم المحال
عند مالك الكشف عن ذمة المحال عليه هل هو غني أو فقير بخلاف مشتري الدين فانه
لايجوز الا أن يكون من عليه الدين حاضرا مقرا يعرف غناه من عدمه وفرق المازري
بينهما بان الدين المشتري يختلف مقدار عوضه باختلاف حال المدين من فقر اوغنى
والمبيع لايصح أن يكون مجهولا فاذا لم يعلم حال المدين صار مشتريا المجهول والحوالة ليست
ببيع على أحد الطريقين عندنا بل طريقه المعروف اه منه بلفظه ونقل ق كلام
المازري فيما يأتي مختصرا وزاد مانصه ونحو هذا لابن يونس واللخمي ونقل ابن عرفة
كلام المازري أيضا مختصرا وقبله وزاد مانصه قلت ونحوه قول اللخمي أجاز مالك
الحوالة مع جهل ذمة المحال عليه اه منه بلفظه فاذا سلم هذا فكيف لايسلم تشهير
ابن سلمون وقد اعترف أبو علي نفسه بان هذا يدل على عدم اشتراط الحضور والاقرار حسبما
قدمناه عنه آنفا وهو كما قال بل أخذ ذلك من هذا أحروي ووجه الاحروية أن الحديث
الكريم الذي جعلوه أصلا في هذا الباب وهو في الصحيحين والموطا من رواية أبي الزناد

هنا عن ح لانه فرق بين الشرط والركن قلت ويمكن الجواب بان الحوالة نسبية بين المذكورات فهي أركان لها بهذا الاعتبار فتأمله منصفا والله أعلم وقول مب وأما عدم اشتراطه الخ بل هو الظاهر معنى ونقلا أما معنى فلانهم عللوا شرط ذلك بانه قد يكون للغائب براءة وهذا يدل على أن علة المنع اذا لم يحضر ويقر الغرر وهو مغتفر في باب المعروف الذي الحوالة منه بلا نزاع بل صرحوا باغتفار الغرر فيها لتصريحهم بانه لايشترط الكشف عن ذمة المحال عليه وهو يفيد انه لايشترط حضوره واقراره كما أشار له أبو علي رحمه الله بل هو أحرى فتأمله

عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم فاذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع قد دل بظاهره على انه لابد من معرفة كون المحال عليه مليأ لقوله اذا اتبع أحدكم على ملي الخ فاذا ألغي هذا مع دلالة ظاهر الحديث على اعتباره وفقده يؤدي الى غرر فلا أن يلغي ما لم يدل دليل على اعتباره أحرى وما وجه به الشراح هنا القول بشرط الحضور والاقرار من أنه مبني على القول بانها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين لا يفيد رجحانه وان كان ابن عرفة قد قال مانصه عياض الاكثر هي رخصة لانها مبايعة مستثناة من الدين بالدين اه اما أولا فانهم نسبوا ذلك لابن عبد السلام وابن عبد السلام لم يجزم بذلك وانما قال ولعل هذا الخلاف مبني على الخلاف الذي بين الشيوخ هل الحوالة مستثناة من بيع الدين بالدين أو هي أصل مستقل بنفسه اه محل الحاجة منه بلفظه وأما ثانيا فعلى تسليم انه جزم بذلك فقد بحث فيه بو ونصه ثم أقول كل منهما غير ظاهر اذ لا يلزم من استثنائها اشتراط ذلك كما لا يلزم من اصالتها عدم اشتراطهما اه وما قاله ظاهر ولو انبني على استثنائها اشتراط الحضور والاقرار لانبني عليه أيضا اشتراط الكشف عن ذمة المحال عليه لما في فقد كل منهما من الغرر مع أن أثر الرخصة والاستثناء انما يظهر مع وجود ما يدل على المنع وأما ثالثا فلان ما عزاه عياض للاكثر قد رده ابن عرفة بقوله قلت ليست من الدين بالدين لبراءة المحيل بنفس الاحالة فهي من باب النقد قاله الباجي اه وسلمه المحققون فقد بان لك صحة الدليل المعنوي وأما نقلا فان تشهير ابن سلمون قد سلمه غير واحد من المحققين الحفاظ وقد قال في التحفة

وبالرضا والعلم من محال * عليه في المشهور لا تبال

فقوله لا تبال بالعلم من محال عليه الخ هو عين ما قاله ابن سلمون فتأمله وقال ولده في الشرح مانصه تمتنع الاحالة بالدين الذي لم يحل كما انها جائزة بالذي حل مطلقا ولا يشترط رضا المحال عليه ولا علمه على المشهور في المذهب اه منه بلفظه وحجة أبي علي ومن تبعه في رد تشهير ابن سلمون وزعمهم أن الراجح اشتراط الحضور والاقرار أمران كونه مذهب المدونة واقتصار غير واحد عليه أما اقتصار غير واحد عليه فعارض بمثله بل أقوى منه فان جل أهل المذهب من المتقدمين والمتأخرين لم يعرجوا على شرط الحضور والاقرار بل كلامهم يفيد أن ذلك ليس بشرط منهم من صرح بذلك ومنهم من أخذ من كلامه وقد قال أبو علي نفسه في مسئلة و جازت مبادلة القليل المعدود الخ بعد أن ذكر عن ح أن من جملة الشروط كونها بلفظ المبادلة مانصه لم نجد هذا الشرط الا في ضيح وان نسبه بعضهم للخمي و بعضهم لابي الحسن فانظره مع ان كثيرا من الفحول تعرضوا للشروط ولم يعرجوا على هذا الشرط الذي هو أن تكون بلفظ المبادلة اه فهذا الذي رد به على ح يرد عليه هو هنا بعينه و يتضح لك ذلك بجلب كلام الناس اذ اليه المرجع عند النزاع والالتباس قال أبو الوليد بن رشد في مقدماته مانصه لجواز الحوالة ثلاثة شروط أحدها أن يكون دين المحال حالا لانه ان لم يكن حالا كان بيع ذمة بذمة فدخل مانهي عنه من الدين بالدين ومانهي عنه من بيع الذهب بالذهب والورق بالورق الايدا بيد ان كان الدينان

وأما نقلا فان تشهير ابن سلمون قد سلمه غير واحد في التحفة

وبالرضا والعلم من محال

عليه في المشهور لا تبال

وحجة من رد تشهير ابن سلمون أمران كونه خلاف مذهب المدونة واقتصار غير واحد على مقابله أما الاول فغير مسلم كما يأتي وأما الثاني فعارض باقوى منه فان كلام جل أهل المذهب يفيد أن ذلك ليس بشرط اما بالتصريح أو بغيره بل حديث الحوالة المتقدم يفيد ذلك أيضا ويدل عليه أيضا انها استنابة من يقتضي هذا الحق كالتوكيل كما أشار له الباجي وقال ابن عرفة عن ابن رشد لو اشتراه أي الدين على أنه ان أنكره رد اليه البائع ثمنه لمنع ولو قال المبتاع أعلم وجوبه لك عليه واقراره به جاز اتفاقا فيهما اه وهذا من بيع الدين على مدين غير حاضر ولا مقر وقد سلم الاتفاق على جوازه ابن عرفة وغيره فالحوالة أحرى لانها معروف وقد أطال في الاصل

ذهبا أو ورقا الا أن يكون الدين الذى ينتقل اليه حالا و يقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا
مثل الصرف فيجوز ذلك والثانى أن يكون الدين الذى يحيله به مثل الدين الذى يحيله عليه
فى القدر والصفة لا أقل ولا أكثر ولا أدنى ولا أفضل لانه ان كان أقل أو أكثر أو مخالفا له فى
الجنس أو الصفة لم تكن حوالة وكان بيعا على وجه المكايسة فدخلها ما نهى عنه من
بيع الدين بالدين أيضا والثالث ان لا يكون الدينان طعاما من سلم أو احدهما ولم يحل
الدين المستحال به على مذهب ابن القاسم ولزومها شرط واحد وهو ان لا يغره من فلس
علمه من غريمه . اهـ منها بلفظها وقال أبو الحسن اللخمى ما نصه والحوالة تجوز بثلاثة
شروط تجوز بما حل على ما حل وعلى ما لم يحل ولا تجوز بما لم يحل على ما حل ولا ما لم يحل
والثانى ان يكون الدينان من جنس واحد والثالث ان يكونا فى الجودة والدناءة والقدر
سواء أو يكون المحال عليه أدنى أو أقل اهـ منه بلفظه مع اختصار يسير ثم قال فصل
وأجاز مالك الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه وان كان لا يدرى أموسر هو أم معسر اهـ
منه بلفظه وقال ابن زرقون فى المنهج السالك ما نصه الحوالة معاملة جائزة وهى
أصل فى نفسها والنظر فيها فى فصلين فى شروطها وفى حكمها فأما شروطها فهى ستة منها
خمسة لجوازها وواحد للزومها فأما شروط جوازها فاحدها رضا المحيل والمحال والثانى
أن يكون دين المحال حالا والثالث ان يكون الدين المحال به مثل الدين المحال عليه فى القدر
والصفة والرابع ان لا يكون الدينان طعاما من سلم أو احدهما ولم يحل الدين المستحال به
على مذهب ابن القاسم واذا كان الطعامان جميعا من سلم فلا تجوز الحوالة باحدهما على
الآخر حلت الآجال أو لم تحل أو حل احدهما ولم يحل الآخر الخامس ان تكون
الحوالة على أصل دين وفى هذا الشرط خلاف وأما شرط لزومها فهو أن لا يغره من فلس
علمه من غريمه وأما حكمها فهو براءة المحيل من دين المحال وتحول الحق الى المحال عليه
وبراءة المحال عليه من طلب المحيل ولا يعتبر فى الحوالة رضا المحال عليه وبالله التوفيق
اهـ بلفظه على نقل ابن الناظم وقال فى الجواهر ما نصه والنظر فى شرائطها وحكمها
أما الشرائط فثلاثة الاول رضا المستحق للدين والمستحق عليه وهما المحيل والمحال وأما
المحال عليه فلا يشترط رضاه لانه محل التصرف و يشترط ان يكون على المحال عليه دين وقال
ابن الماجشون لا يشترط فتكون حقيقتها عنده تجويز الضمان بشرط براءة الاصل و يلزمه
على قوله هذا ان يعتبر رضا المحال عليه فى هذه الحوالة بل لا يتصور الا كذلك و يتفرع
على خلافهما ما اذا أحاله على من ليس له عليه دين فأعدم المحال عليه فانه يرجع على المحيل
على قول ابن القاسم ولا يرجع عليه على قول ابن الماجشون الا ان يعلم أنه لا شئ له عليه
ويشترط عليه براءته من الدين فيلزمه ولا رجوع له على القولين جميعا الشرط الثانى أن
يكون الدين المحال به حالا ولا يشترط حلول الدين المحال عليه وتصح الحوالة على نجوم
المكاتب ان كانت الكتابة حالة ولم يشترط غير ابن القاسم حلولها وكذلك الحوالة بالنجوم اشترط
ابن القاسم حلولها أيضا ولم يشترطه غيره *(فرع)* لو أحال المكاتب سيده على مكاتبه جاز

بشرط

بشرط بت السيد عتق الاعلى عند ابن القاسم وقال بعض المتأخرين لا يحتاج الى شرط التعجيل ثم ان عجز الاسفل كان رقا للسيد لان الحوالة كالبيع الشرط الثالث ان يكون ما على المحال عليه مجانسا لما على المحيل قدرا ووصفا فان كان بينهما تفاوت يفتقر في أدائه عنه الى المعاوضة أو الى الرضا دون المعاوضة لم يجز وان لم يفتقر بل كان مما يجبر على قبوله جاز كأداء الجيد عن الردىء فيتحول عن الاعلى الى الادنى وكذلك ان تحول عن الاكثر الى الاقل أما حكمها فبراءة ذمة المحيل من دين المحال وتحول الحق الى المحال عليه وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل فلو أفلس المحال عليه أو جحد لم يكن للمحال الرجوع على المحيل اذا حصلت البراءة مطلقة الا ان يكون الافلاس مقترنا بالحوالة وهو جاهل به مع علم المحيل به اهـ منها بلفظها واختصره ابن الحاجب فقال ما نصه ولها شروط منها رضا المحيل والمحال دون المحال عليه ومنها ان يكون على المحال عليه دين للمحيل فلو أحاله على من لا شيء له عنده رجع الا ان يعلم انه لا شيء له عليه ويشترط البراءة فلا رجوع ومنها ان يكون الدين حالا ولا يشترط حلول المحال عليه الا ان ابن القاسم اشترطه في نجوم الكتابة ومنها ان يكونا متجانسين لا يفتقر الى الرضا لو أعطيه فتجوز بالاعلى على الادنى فلو فلس أو جحد فعلى المحال الا ان يكون المحيل عالما بالافلاس دونه اهـ منه بلفظه وتبعهما المصنف فقال شرط الحوالة الخ فكلام هؤلاء الائمة كلهم لتعرضهم للشروط ولم يذكروا ذلك حجة لابن سلمون ومن تبعه بشهادة كلام أبي علي الذي قدمناه ومثل ما لهؤلاء للقاضي ابي الوليد الباجي في المنتقى فانه ذكر الشروط ولم يذكر الحضور والاقرار وزاد كلامه بافادته عدم شرطيتهما من جهة أخرى فانه قال قبل عده للشروط ما نصه وان شاء المحال أن يستحيل بحقه لم يعتبر في ذلك رضا المحال عليه ذكر ذلك القاضي أبو محمد عن جمهور الفقهاء وقال داود لا تتم الحوالة الا برضا من عليه الدين والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا اتبع أحدكم على ملىء فليتبع ولا بد ان يكون معناه الامر أو الاباحة ولم يشترط في ذلك رضا الذي عليه الحق وانما شرط في ذلك رضا المحيل لانه هو الذي يتبع من له عليه الدين على من له هو عليه مثله ومن جهة المعنى ايضا أنها استنابة من يقتضي هذا الحق كالتوكيل اهـ منه بلفظه فقوله ولم يشترط في ذلك رضا الخ يفيد أن الحديث حجة أيضا لمن لم يشترط الحضور والاقرار لانه لم يذكرهما فيه وقوله ومن جهة المعنى انها استنابة يفيد ذلك لانهما لا يشترطان في التوكيل قطعا وقال في المدونة ما نصه وان أحالك غريمك على من له عليه دين فرضيت باتباعه برئت ذمة غريمك ولا ترجع عليه في غيبة المحال أو عدمه اهـ منها بلفظها ونحو هذا لها في غير موضع وهذا أيضا هو ظاهر التفريع والتلقين والعتبية في مواضع وقد قال أبو الحسن نفسه ان الظواهر اذا تواردت على وتيرة واحدة فاطلاقها مقصود اهـ مع انه قد وقع في بعض المواضع من كلام العتبية التنصيص على أنه لا يشترط اقرار المحال عليه ففي رسم القضاء العاشر من البيوع من سماع أصبغ من كتاب الحوالة ما نصه قال أصبغ وسألته عن رجل باع من رجل عبدا بنظرة فاحال بها عليه رجلا فاقر المشتري بها للذي أحيل بها عليه ثم رد العبد

من عيب كان به قال ان كان أحاله بدين كان له عليه لزم المحتال عليه غرم ذلك للمحال
اه محل الحاجة منه بلفظه فقوله فأحال بها عليه رجلا فأقر بها الخ ظاهر فى
انه لم يكن حاضرا وصريح فى انه لم يكن مقرا لان الفاء للتعقيب فى قوله فأقر وفى رسم
الرطب باليابس من سماع ابن القاسم من كتاب الحمالة مانصه وقال مالك فيمن أحال
رجلا بحق له على رجل ثم تبين له أنه لم يكن للغريم قبله ذلك المال كله الذى أحاله به عليه
قال يكون ماله قبله حوالة ومابقى حمالة يتبع بها الغريم أيهما شاء اه منه بلفظه وهو
نص فى أنه لا يشترط اقراره وقد سلم أبو الوليد بن رشد مافى السماعين معا ولم يذكر خلافه
ولا ذكر فيهما ولا فى غيرهما شرط الحضور ولا عرج عليه بحال وفى ابن يونس مانصه وفى
كتاب محمد عن مالك وقاله ابن القاسم فيه وفى العتبية ومن أحالك بدين على رجل ثم تبين أنه
ليس له عليه الا بعضه فانه تتم الحوالة فيما يساوى ماله عليه ويصير الباقى حمالة يتبع
أيهما شاء اه منه بلفظه فقوله ثم تبين أنه ليس له عليه الخ صريح فى أنه لم يكن مقرا
وقد علمت أنه قول مالك فى العتبية وكتاب محمد وقول ابن القاسم فيهما وسلمه ابن المواز وابن
يونس وابن رشد ولم يذكروا خلافه واذا كان لا يشترط اقراره ولا الكشف عن ذمته
لم يكن لاشتراط حضوره فائدة فدلت هذه النصوص كلها والظواهر على أن حضوره
ليس بشرط وقد صرح بذلك غير واحد من المحققين ففى ابن يونس مانصه قال بعض
الفقهاء فان أحاله ثم أنكر المحال عليه ان يكون عليه دين هل يكون ذلك عيبا فى الحوالة
لان المحال يقول لو علمت أن ليس عليه بينة ماقبلت الحوالة عليه فالاظهر أن لامقالة له
لانه فرط حين أحاله وهو حاضر مقر اذ لم يشهد عليه ولكن لو لم يحضر فقبل الحوالة عليه
فلما حضر أنكر لانبغى أن لا تلزمه الحوالة وكذلك ان مات قبل أن ينكر وذلك كالعيب فى
الحوالة كما جعله اذا غر من فلس المحال عليه عيبا ترد به الحوالة اه منه بلفظه فقوله
ولو لم يحضر الخ نص صريح فيما قلناه وقد قبله ابن يونس وساقه فقهامسلما كانه المذهب
وقد صرح بذلك أيضا الامامان أبو اسحق التونسى وأبو عبد الله المازرى جازمين بذلك كانه
المذهب ونقل كلامهما المصنف فى ضيح وابن عرفة و غ فى تكميله وقبلوه ونص غ
قال أبو اسحق انظر لو أحاله ثم أنكر المحال عليه الدين هل يكون ذلك عيبا فى الحوالة لان
المحال يقول لو علمت أن ليس عليه بينة ماقبلت الحوالة عليه قال الاظهر أن لا مقال له لانه
فرط حين أحاله عليه وهو حاضر مقر فلم يشهد عليه ولكن لو لم يحضر فقبل الحوالة عليه
فلما حضر أنكر لانبغى ان لا تلزمه الحوالة قال المازرى الصواب ان كان غالب الديون بينة
فله الحجة لانه يقول انما تركت الاشهاد ثقة بالبينة قال وقول أبى اسحق فى الذى لم يحضر
صحيح ان لم يصدق المحال المحيل فى صحة دينه فان صدقه جرى على الخلاف فيمن دفع وديعة
لمن زعم أن ربها أمره بقبضها منه وصدقه المودع وأنكر ربها فغرمها له هل يرجع على
قابضها اه كلام غ بلفظه ونحوه فى ضيح باطول منه ولولا خشية الاطالة لنقلته
وقال ابن عرفة مانصه التونسى انظر لو أنكر المحال عليه الدين هل عدم البينة فيه عيب

أو لا لتفريط المحال فى ترك الاشهاد عليه بعد حضوره واقراره ولو كان غائبا فلما حضر
أنكر كان للمحال حجة المازرى الصواب ان كان غالب الديون بينة فله الحجة لانه يقول انما
تركت الاشهاد ثقة بالبينة وقوله فى الغائب صحيح اه المحتاج اليه منه بلفظه وقال ابن
عرفة أيضا حين تكلمه على بيع الدين مانصه ابن رشد لو اشتراه على أنه ان أنكر رد اليه
البائع ثمنه منع ولو قال المبتاع أعلم وجوبه لك عليه واقراره به جاز اتفاقا فيهما اه منه
بلفظه ونقل ق بعضه فى البيوع الفاسدة وأقره ونقل ابن عاشر بعضه هناك وزاد عقبه
مانصه ولم يزد ابن عرفة بحثا فانظرها مع تعليلهم منع الاصل فى المسئلة اه منه بلفظه
فهذه الصورة من بيع الدين على مدين غير حاضر ولا مقر قد حكى ابن رشد الاتفاق على
جوازها وسلمه ابن عرفة وغيره فمسئلتنا تؤخذ من هذه بالاحرى لان الحوالة معروف فهذا
النص وحده كاف فى صحة ماقلناه فكيف مع انضمام جميع ماقدمناه وأما كونه مذهب
المدونة فهو وان قاله أبو الحسن والوانوغى والمشدالى وابن ناجى وابن عات فى طرره غير مسلم
لان أبا الحسن ومن تبعه معترفون بان ظاهر المدونة فى مواضع يدل على أنه لا يشترط
حضوره واقراره وانما حملوا تلك المواضع على خلاف ظاهرها لردهم اياها لما ذكرته فى موضع
آخر نصا من اشتراط ذلك وفيما قالوه نظر وان سلمه أبو على وغيره أما أولا فلان كلامها الذى
اعتمدوه انما دل على ذلك بعد تسليم أنه من الحوالة بالمفهوم لا بالمنطوق وقد قال العلامة
المقرى فى قواعده الفقهية مانصه لا يجوز نسبة التخريج والالزام بطريق المفهوم أو غيره
الى غير المفهوم عند المحققين لامكان الغفلة أو الفارق أو الرجوع عن الاصل عند الالزام
والتقييد بما ينفيه أو ابداء معارض فى السكوت أقوى أو عدم اعتقاد العكس الى غير ذلك
فلا يعتمد فى التقليد ولا يعد فى الخلاف وقال أيضا فى بعض مقيداته مانصه تحذيرا اياك
ومفهوم المدونة فقد اختلف الناس فى القول بمفهوم الكتاب والسنة فما ظنك بكلام الناس
الا أن يكون من باب المساواة أو الاولى وبالجملة اياك ومفهوم المخالفة فى غير كلام صاحب
الشرع ولا عليك من مفهوم الموافقة فيه وفى كلام من لا يخفى عنه وجه الخطاب من الائمة
اه من نوازل الصلح من المعيار بلفظه وأما ثانيا فليس النص الذى استدلوا به من الحوالة
فى شئ وانما هو من بيع الدين المحض كما نبه على ذلك العلامة المحقق غ فى تكميله وظهر
لك ذلك بجلب كلامها وكلام غ عليها قال فيها مانصه ولا بأس أن تكترى من رجل
عبده أو داره بدين لك حال أو مؤجل على رجل آخر مقر حاضر وتحيله عليه ان شرعت فى
السكنى والخدمة اه منها بلفظها قال غ فى شرحها مانصه لما ذكر ابن عات
فى طرره قول ابن فتوح بحضر المحال عليه فلان واقراره بما للمحيل كذا هى فى المدونة فى
مسئلة من اكترى دارا أو استأجر عبدا بدين له على رجل حال أو مؤجل وروى أبو زيد
القرطبى أنه لا تجوز الحوالة على غائب فان احتيل عليه لم يجز ذلك وفسخ وان كانت له بينة
لانه قد يكون للغائب من ذلك براءة من الاستغناء وفى المشتمل لا تجوز الحوالة الا على حاضر
مقر اه مافى الطرر وتبعه الوانوغى وقال مفهوم قوله فى الكتاب مقر حاضر أنه لو كان
غائبا لم تجز الحوالة اه وأنت اذا تأملت مسئلة الكتاب وجدتها من باب بيع الدين لانه

باع الدين الذى له على الرجل بمنافع الدار أو العبد وانما قال وتحيله عليه تجوزا وانما كان يكون حقيقة لو التزم كراء الدار أو العبد لذمته ثم حول ذلك لذمة غيره برضا الملتزم له ولهذا والله أعلم لم ينسب ذلك ابن عبد السلام للكتاب بل قال اختلف الاندلسيون من الموثقين ثم نقل كلامه الذى قدمناه ثم قال مانصه وتقدم فى التنبيه الثالث مادل عليه كلام أبى اسحق من انه لا يشترط حضور المحال عليه ولا اقراره حيث فرض انكار المحال عليه وعن أبى اسحق نقلها ابن يونس وأما ابن عرفة فلم يزد هنا على أن اختصر كلام المتيطى وابن فتوح اه محل الحاجة منه بلفظه ❁ قلت وما قاله غ حق لاشك فيه ولا يقبل لفظ المدونة غيره بحال اذ الحوالة لا توجد بدون دين محال به باتفاق أهل المذهب لقول ابن يونس مانصه لان حقيقة الحوالة بيع الدين بالدين وذلك يقتضى أن يكون دين تحصل الحوالة به اه منه بلفظه ولقول ابن الحاجب نقل الدين من ذمة الى أخرى تبرأ بها الاولى ولقول ابن عرفة الحوالة طرح الدين عن ذمة بمثله فى أخرى اه وليس فى مسئلة المدونة هذه دين محال به قطعا ويدل لصحة ما قاله غ كلام المدونة نفسها فى بيوع الآجال فانها ذكرت هذه المسئلة بعينها وعبرت بلفظ البيع ولم تذكر لفظ الحوالة ونصها ومن لك عليه دين حال أو الى أجل فلا تكتر به منه داره سنة أو أرضه التى رويت أو عبده شهرا ثم قالت ولو بعت دينك من غير غريمك بما ذكرنا جاز اه منها بلفظها وقد أسقط اللخمى من كلامها هذا لفظ الحوالة وانما قال مانصه واختلف فيمن اكترى دارا بدين له على آخر فاجاز ذلك اذا شرع فى السكنى وأجازه فى كتاب الآجال وان لم يشرع ومنعه فى كتاب محمد وان شرع فى السكنى فقال قال ابن القاسم قال مالك فيمن استأجر أجيرا سنة بدين له على آخر لاخير فيه وأخبرنى بعض أصحابنا أن مالكا أجازه فسألته عن ذلك فقال لاخير فيه اه منه بلفظه فاسقاط ذلك من كلامها وجعله مافيها هنا وفى بيوع الآجال وما فى كتاب محمد متحدات الموضوع شاهد لما قاله غ ويشهد له أيضا مانقله ابن يونس عن بعض القرويين وسلمه ونصه قوله ان شرعت فى السكنى انظر مامعنى قوله ان شرعت فى السكنى وهو يجيز كراءك لها بدين عليك الى أجل وان لم تشرع فى السكنى اه منه بلفظه فحمل كراءها بدين له على غيره ككرائها بدين فى ذمته ولذلك استشكلها وكأنه لا حوالة اذا اكتراها بدين فى ذمته قطعا كذلك لا حوالة اذا اكتراها بدين له على غيره وانما ذلك من خالص بيع الدين بالمنافع ولذلك لم ينسب ابن عبد السلام ولا ابن عرفة ذلك للمدونة وكذا المتيطى لا لعدم اطلاعهم على كلامها هذا كما ظنه ابن ناجى فنسبهم للقصور فانه قال عند نصها السابق مانصه وماذكر من شرط الحضور والاقرار خالف فى ذلك ابن الماجشون فلم يشترط ولم يجعله من بيع الدين وبكل من القولين قال بعض الاندلسيين من الحكام ولم يعزها ابن عبد السلام الا لهم فقط وهو فى غاية القصور وغيره فى ذلك والله أعلم قول المتيطى من شرطها حضور المحال عليه وزاد ابن فتوح واقراره بالدين وكذا بعض شيوخنا لم ينقل فى هذه المسئلة الا هذا الكلام فالاعتراض بقولها وبقول ابن الماجشون وارد على ثلاثتهم اه منه بلفظه ومراده ببعض شيوخه الامام ابن عرفة

ومن

ومن تأمل جميع ماقدمناه ظهر له أن القصور انما هو ممن ادعاه فتحصل من هذا أن ماشهره ابن سلمون وابن عاصم وولده هو المشهور وان دليل ذلك ظاهر غاية الظهور وانه الذي يفهم من ظواهر المدونة وليس فيها مايخالفها أصلا وقد رأيت وجه ذلك مبينا عقلا ونقلا فشد يدك عليه ولا تلتفت لما خالفه وان جل قائلوه وعظم قدرا مسلموه وناقلوه فليس الشأن معرفة الحق بالرجال وان كنت ولابد ممن يعرفه بهم فلا تغفل عن جلالة أبي اسحق الملقب بالنظار وأبي عبد الله المازري الذي قال فيه في الديباج لم يكن في عصره للمالكية أفقه منه ولا أقوم لمذهبهم في سائر الاقطار وقيل فيه انه بلغ درجة الاجتهاد المطلق وأبي بكر بن يونس الذي قيل في ديوانه انه مصحف المذهب وأبي الوليد بن رشد الذي قال فيه الامام ابن مرزوق انه المقدم نقلا وفهما شهد له بذلك ابن عبد السلام فمن فوقه وأنشد فيه ماهو معلوم وغيرهم ممن قدمنا من أهل الاتقان والتحرير والعلم كله للعلي الكبير *(تنبيهات * الاول)* قول غ السابق وأما ابن عرفة فلم يزد هنا على أن اختصر كلام المتيطي وابن فتوح فيه نظر لان ابن عرفة نقل أيضا كلام التونسي والمازري وقبله وقد قدمنا كلامه بلفظه ونحو هذا أيضا يرد على ح ومن تبعه في قوله وكذلك المتيطي وابن فتوح وقبله ابن عرفة والعذر لهم أن ابن عرفة فرق النقلين ولم يعارض بينهما وخالف في ذلك عادته وهم لم يتتبعوا كلامه فوقعوا فيما ترى والكمال لله تعالى *(الثاني)* تقدم في كلام الباجي نسبة القول باشتراط رضا المحال عليه لداود وهو يقتضي انه ليس بموجود في المذهب مع أنه في الزاهي لابن شعبان حسبما نقله ابن عرفة وغيره قال غ في تكميله ووجهه ابن شعبان بان قال لعل المحيل الطف به من المحال اه منه بلفظه *(الثالث)* قول ابن زرقون في الشرط الرابع أو أحدهما ولم يحل الدين المستحال به على مذهب ابن القاسم كذا وجدته وصوابه المستحال عليه لانه الذي فيه الخلاف بين ابن القاسم وغيره وأما المحال به فحلوله شرط في كل حوالة وقول ز تردد في ذلك ابن القصار فيه نظر لان تردد ابن القصار انما هو في طرو العداوة بعد المداينة وخرج على ذلك البساطي طروها على الحوالة كما في ح وقد نبه على هذا تو والله أعلم (وثبوت دين لازم) قول مب عن ابن عاشر ويحتمل انه أشار بالثبوت الى ما في ضيح عن ابن القاسم الخ ﷺ قلت لا ينبغي حمله على هذا المتقدم ولانه لا يناسب قول المصنف الآتي والقول للمحيل ان ادعى عليه نفي الدين الخ فان الظاهر انه لا يتصور ذلك مع حضوره واقراره فتأمله والذي يظهر لي أن مراده بثبوت الدين وجوده ولو بقول المحيل مع تصديق المحال حقيقة أو حكما بان يسكت عند الاحالة ومحترزه اذا لم يدع ذلك المحال ولذا عقب المصنف ذلك بقوله فان أعلمه بعدمه الخ ويدل على ذلك كلام الجواهر السابق لقوله ويتفرع على خلافهما الخ وبهذا يوافق ماهنا قوله الآتي والقول للمحيل ان ادعى عليه الخ فتأمله والله أعلم وقول ز ويشترط في تمامها كون الدين عن عوض مالي الخ قال تو كذا في س وغيره وليس بظاهر الوجه اذ الخلع لازم ويؤخذ من مال الزوجة وان ماتت ويحاصص الغرماء فان لم يجد شيأ سقط حقه اه ﷺ قلت مانقلاه عن ابن المواز هو مبني على مذهبه من أن العوض

ثم قال فتحصل ان ماشهره ابن سلمون وابن عاصم وولده هو المشهور وان دليل ذلك ظاهر غاية الظهور وانه الذي يفهم من ظاهر المدونة وليس فيها مايخالفه أصلا وقد رأيت وجه ذلك مبينا عقلا ونقلا انظر بقيته وقول مب عن ابن عبد السلام اختلف الاندلسيون الخ كالصريح في أن ذلك ليس في المدونة خلافا لابي الحسن ومن وافقه في عزوهم لها أنه يشرط حضوره واقراره لان الذي فيها انما هو من باب بيع الدين كما قاله غ ونصها ولا بأس ان تكتري من رجل عبده أو داره بدين لك حال أو مؤجل على رجل آخر مقر حاضر وتحيله عليه ان شرعت في السكنى والخدمة اه فتأمله وقول مب عنه ولعل الخلاف الخ قال تو كل منها غير ظاهر اذ لا يلزم من استثنائها اشتراط ذلك كما لا يلزم من اصالتها عدم اشتراطه اه وهو ظاهر ولو انبنى على استثنائها اشتراط ذلك لانبنى عليه أيضا اشتراط الكشف عن ذمة المحال عليه لما في فقد كل من الغرر مع ان أثر الرخصة والاستثناء انما يظهر مع وجود مايدل على المنع فتأمله والله أعلم وقول ز تردد في ذلك ابن القصار الخ تردده انما هو في طرو العداوة بعد المداينة وخرج عليه البساطي طروها على الحوالة كما في ح (وثبوت الخ) قول مب عن ابن عاشر وجوده أي ولو بقول المحيل مع تصديق المحال حقيقة أو حكما بان سكت عند الاحالة وهذا هو الظاهر وأما قوله ويحتمل الخ فلا ينبغي حمله عليه لما مر وانه لا يناسب قوله الآتي والقول للمحيل الخ فان الظاهر انه لا يتصور ذلك مع حضوره واقراره فتأمله وقول ز قاله ابن المواز هو مبني على مذهبه من افتقار العوض

في الخلع يفتقر الى حيازة فيبطل بموت الزوجة قبل قبضه لا مافهموه منه من أن ذلك لكون
الدين عن عوض غير مالي لكن قد قدمنا في الخلع أن ماقاله ضعيف مخالف للمشهور
فراجعه فما بنوه عليه هنا ضعيف أيضا فالصواب اسقاطه (وهل الا أن يفلس الخ) قول
مب وعزا ابن يونس الثاني لمحمد أي ابن المواز هكذا وجدته في ابن يونس وكذا في نقل ق
وطفي عنه وعزاه في ضيح وتبعه الشارح وتت لابي محمد أي ابن أبي زيد واعترضه
طفي وقد رأيته في ابن ناجي على المدونة معزوا لابي محمد ناقلا له عن ابن يونس وأظنه
تصحيفا وقول مب كما هو موجود بينه وبين قول أشهب خلافا لطفي الخ اعتراضه
هذا على طفي صواب فانه اغتر بنقل ق عن ابن يونس و ق لم يستوف كلام ابن
يونس لكن الصواب أن يقول مب كما هو موجود بينه وبين رواية أشهب لانه كذلك
في ابن يونس ونصه ولقد روى أشهب عن مالك انه اذا افلس المحال عليه أو مات فليرجع
المحال على المحيل الا أن يكون أحاله على أصل دين فلا يرجع على الاول قال ومالم يفلس
أو يمت فليس له أن يأبى من الدفع الى المحال عليه محمد بن يونس ويحتمل أن يوفق بين هذا
وبين قول ابن القاسم في المدونة ويكون معنى قول ابن القاسم لا رجوع لك على المحيل يريد ما
لم يفلس أو يمت وعلى هذا تأوله محمد واحتج بانه لو دفعه الى المحال عليه لكان له الرجوع على
المحيل محمد بن يونس فيصير على هذا التأويل قول ابن القاسم ورواية ابن وهب في المدونة
ورواية أشهب في كتاب محمد واحدة والله أعلم اه محل الحاجة منه بلفظه وقول مب
ان ابن يونس عزا الثالث لابي عمران نحوه فهم من كلام طفي ولكن لم أجد ذلك
في النسخة التي بيدي من ابن يونس وكلام ابن ناجي ظاهر موافق للنسخة التي بيدي فانه
لما ذكر كلام ابن يونس قال عقبه ما نصه قلت وتأول أبو عمران بان جواب ابن القاسم فيه
ولو علمت وفيه شرط المحيل البراءة ورواية ابن وهب ليس فيها ذلك فهو اختلاف في سؤال
فكل منهما يقول بقول صاحبه اه منه بلفظه فتأمله وقول مب فهي ثلاث تأويلات
أي واحد بالخلاف واثنان بالوفاق ولم يعز تأويل الخلاف وعزاه في ضيح لسحنون وابن
رشد بعد أن قال ان ظاهر كلام ابن زرقون أنه حمل رواية ابن وهب على الخلاف والله
أعلم (وصيغتها) قول ز ونحوه لابي الحسن الخ مالابي الحسن هو ظاهر كلام اللخمي
ونصه فالحوالة براءة للمحيل بشرطين أن يقول أحيلك أو تحول بدينك وأن تكون
الحوالة على دين اه منه بلفظه وقال أبو علي مانصه وما قاله أبو الحسن وافقه
عليه أبو عبد الله الفشتالي ثم قال بعد انقال مانصه وقد تبين من هذا كله أن مذهب
المدونة واللخمي وأبي الحسن ومن وافقه انه لابد من لفظ الحول ومذهب ابن رشد ان
ما ينوب مناب ذلك كالتصريح بلفظ الحول وهو دليل كلام ابن عرفة اه منه بلفظه
۞ قلت ما لابن رشد هو صريح كلام ابن العطار وقد قبله المتيطي في اختصار ابن هرون
مانصه قال ابن العطار ويجري في الاسواق أن يقول الغريم للطالب انزلك بمالك على
فلان فان لي عليه مثله أو أكثر فهذه بمنزلة الحوالة اه منه بلفظه وقول ز ولو أراد
كلام البيان وابن عرفة لقال بصيغة أو ما يفهمها الخ قال تو فيه نظر لان قوله بصيغة

يشمل

في الخلع الى حيازة وهو ضعيف فما
بنوه عليه هنا ضعيف أيضا فالصواب
اسقاطه (فان أعلمه الخ) قول
مب فهي ثلاث تأويلات أي
واحد بالخلاف وعزاه في ضيح
لسحنون وابن رشد وظاهر ابن
زرقون واثنان بالوفاق وقوله لمحمد
أي ابن المواز ووهم من عزاه لابي
محمد وقوله وبين قول أشهب لو قال
وبين رواية أشهب وقد صوب
هوني هذا الاعتراض على طفي
قائلا فانه اغتر بنقل ق عن ابن
يونس و ق لم يستوف كلام ابن
يونس انظره (وصيغتها) قول ز
ونحوه لابي الحسن الخ وهو مذهب
المدونة واللخمي والفشتالي وما لابن
رشد هو صريح كلام ابن العطار
وقبله المتيطي ۞ قلت وعليه اقتصر
في التوضيح قال فيه قال بعض
الشيوخ وكذلك لو قال اتبع فلانا
بحقك على الحوالة واختلف قول
مالك اذا قال اتبع فلانا ولعله رأى
في القول بان ذلك حوالة ان قوله
صلى الله عليه وسلم واذا اتبع
أحدكم على ملي فليتبع يدل على
ذلك هذا معنى ماذكره في البيان اه

يشمل ذلك وانما زاد هنالك قوله أومفهمها لادخال الاشارة اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ ظاهره ان الاشارة هنالا تكفى على كل من الطريقتين وهو ظاهر قول ز وتكفى الاشارة من أخرس لامن ناطق اه وهو أيضا ظاهر قول ح انظر هل مراده بصيغتها أنها لاتنعقد الا بلفظ الحوالة او مراده أنه لابد فى الحوالة من لفظ يدل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل وهذا هو الذى مر عليه فى البيان ولم يذكر خلافه الخ ﴿قلت﴾ أما كون الاشارة من القادر لاتكفى هنا على طريقة أبى الحسن ومن وافقه فواضح وقد وجه أبو الحسن ما اعتمده بقوله مانصه كل عقد خرج عن أصله ورخص فيه يشترط فى عقده التصريح كالمساقاة اه وقد قال المصنف بساقيت وقال قبل هذا ان لفظ بالعرية وأما على طريقة ابن رشد ومن وافقه فلا وجه لعدم اجزاء الاشارة المفهمة وقد قال ابن ناجى عند قول المدونة فى كتاب الحمالة وما فهم عن الاخرس أنه فهمه من كفالة وغيرها لزمه اه مانصه قال المغربى واشارة غير الاخرس كالاخرس وانما ذكر الاخرس لانه لاتتأتى منه الا الاشارة اه منه بلفظه وهذا هو الذى يفيده كلام ابن رشد الذى اعتمده لامافهموه منه لانه لما ذكر قول ابن القاسم فى سماع يحيى أن قول الشخص لآخر خذ حقك من هذا ويأمره بالدفع اليه ليس بحوالة لان له أن يقول لم احتل عليه بشئ وانما أردت أن أكفيك التقاضى الخ قال مانصه وهذا كما قال لان الحوالة بيع من البيوع فينتقل بها الدين عن ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلا يكون ذلك الا بيقين وهو التصريح بلفظ الحوالة أو ماينوب منابه مثل أن يقول له خذ من هذا حقك وأنا برئ من دينك وما أشبه ذلك اه فقوله لان الحوالة بيع يدل على انه لايشترط فيها خصوص اللفظ بل مايدل على الرضا دلالة لا احتمال معها كما أن البيع كذلك وقوله أو ماينوب منابه معطوف على قوله التصريح بلفظ الحوالة وما من صيغ العموم فتصدق بالقول والفعل فتأمله بانصاف ويؤخذ ذلك أيضا مما ذكره طفى أول الباب ونصه قال ابن راشد واشترطوا رضا المحيل والمحال لان الحوالة بيع فى الحقيقة والبيع لايصح الا برضا البائع والمشترى اه وكذا قال عياض هى عند أكثر شيوخنا عقد مبايعة اه منه بلفظه فتأمله بانصاف ثم الظاهر عندى حمل كلام المصنف على طريقة ابن رشد ومن وافقه وقد قال أبو على آخر كلامه مانصه ويحتمل عندى ان كلام أبى الحسن واللخمى ومن وافقهما موافق لكلام ابن رشد بحمل كلام اللخمى ومن وافقه على أن المراد صريح اللفظ أو ماينوب منابه كما يقوله ابن رشد واحترزوا من الخالى منها ويدل على هذا كلام ابن ناجى الذى ذكرناه وكذا كلام القلشانى والشارح وغيرهما اه محل الحاجة منه بلفظه (وحاول المحال به) قول مب وبه يعلم جواب ما أورده بعض أهل درس ابن عبد السلام الخ هذا البعض هو الشيخ الفقيه أبو عبد الله محمد السطى قاله ابن ناجى فى شرح المدونة وقول مب عن ابن عرفة ثم بان لى يسره الخ كذا هو فى بعض نسخ مب بتقديم الياء على السين وهو ضد العسر وفى بعضها سره بدون ياء والاول هو الصواب لانه الذى فى أصل

وقول ز والظاهر ان المصنف الخ فيه نظر وانما يتجه ذلك لو قال المصنف ولفظها وأما الصيغة فشاملة وانما زاد فى الهبة أومفهمها لادخال الاشارة نعم ظاهر المصنف كز و ح ان الاشارة لاتكفى من القادر وهو واضح على مالابى الحسن وأما على مالابن رشد فالظاهر أنها كافية كما يفيده قوله انها بيع ومثله لابن راشد كما فى طفى ولعياض كما مر لمب وحينئذ فيحترز قوله وصيغتها مافى العتبية عن ابن القاسم فى المطلوب يذهب بالطالب الى غريم له فيأمره بالاخذ منه ويأمره الآخر بالدفع فلا يعطيه ذلك أن للطالب الرجوع على الاول لانه يقول ليس هذا احتيالا بالحق وانما أردت أن أكفيك التقاضى انظر ضيح و ق وقال أبو على يحتمل أن مالابى الحسن موافق لمالابن رشد بحمله على أن المراد صريح اللفظ أو ماينوب منابه كما يقوله ابن رشد واحترزوا من الخالى منهما ويدل على هذا كلام ابن ناجى والقلشانى والشارح وغيرهم اه (وحاول الخ) قول مب بعض هل درس الخ هو أبو عبد الله السطى وقوله عن ابن عرفة يسره كذا هو فى بعض النسخ بتقديم الياء وهو الصواب المطابق لمافى ابن عرفة وابن ناجى و غ وطفى عنه وفى بعضها سره بدون ياء أوله

ابن عرفة وفى نقل ابن ناجى و غ فى شرحيهما للمدونة عنه ولانه الموجود أيضا فى نسخ
طفى الذى نقل مب كلامه وقوله عن طفى فيه نظر لانها على أصل دين باستقراضه
الخ فى هذا النظر نظر وان سلمه مب لان مراد ابن عرفة الدين اصطلاحا ولا شك أن
القرض اللازم الوفاء به قبل دفعه ليس دينا اصطلاحا اذ لا تلازم بين وجوب الشئ على
الانسان وتسميته دينا اصطلاحا ولذا اعترض ح على ابن عرفة حده للحوالة بانه غير
جامع لانه يخرج منه من تصدق على رجل أو وهبه شيأ ثم أحاله به على من له عليه مثله قائلا
مانصه فانها حوالة ولفظ الدين لا يطلق عليها عرفا اه منه بلفظه وهو ظاهر غاية
اذ لو مات الواهب أو المتصدق أو المقرض فى مسئلة القرض قبل دفعه لم يؤخذ من تركته
ومما يدل لصحة ما قاله ابن عرفة انها ليست حوالة حقيقية وانما هى حمالة لان من لازم
الحوالة براءة ذمة المحيل بحيث لا تبقى للمحال مطالبة له بعد وان تعذر عليه أخذ الحق من
المحال عليه الا فى صورة الغرور وكان من لازمها عدم رجوع المحال عليه على المحيل بما
دفعه للمحال والامران معا هنا ليسا كذلك أما الثانى فهو ضرورى لا يحتاج الى
الاستدلال عليه لان المقرض يرجع بما دفعه قطعا وأما الاول فقال اللخمى مانصه ولو
كان ذلك على وجه السلف ولم يجد عنده شيأ رجع قولا واحدا اه منه بلفظه وقال
ابن عرفة مانصه وان أحاله على سلف ولم يجد عنده شيأ رجع على المحيل اتفاقا اه
منه بلفظه فالصواب ما قاله ابن عرفة مطلقا وليس هنا بيع دين بدين حتى يحتاج الى
ما قاله طفى من ان كلام المدونة محمول على التعجيل لان الشيوخ أطبقوا على ابقائها
على اطلاقها ابن يونس وغيره ولم يقيدها أبو الحسن ولا غ ولا ابن ناجى بل قال ابن ناجى
عند كلامها المذكور مانصه قيل هذه الحوالة لا تصح بما لم يحل ورد بانها ليست بحوالة اذ
هى على غير أصل دين اه منه بلفظه * (تنبيه) * فى نوازل المعاوضات من المعيار مانصه
وسئل سيدى عبد الله العبدوسى عمن أسلف بشرط الحوالة فأجاب بأنه لا يجوز
مثل أن يسلفه دراهم أو طعاما أو دنانير على أن يحيله بها على غريمه فلان لان الحوالة بيع
من البيوع فصار قد باع له تلك الدراهم بالدراهم التى على الغريم فصار دراهم بدراهم الى
أجل اه ✿ قلت فى هذا الجواب نظر والمنصوص فى عين النازلة لابى اسحق التونسى
الجواز قال عند قولها فى كتاب المكاتب وهو كدين لهما على رجل منجما فبدأ أحدهما
صاحبه بنجم على أن يأخذ هو النجم الثانى ثم فلس الغريم فى النجم الثانى فليرجع على
صاحبه لانه سلف منه له قال أبو اسحق قوله لانه سلف منه له فيه نظر لانه يجب أن يكون
حوالة على أصل دين لا يرجع على القابض بشئ كما لو أسلفنى رجل على أن أحيله بدين على
من لى عليه دين ثم أعدم الغريم انه لا رجوع له على المحيل الا أن يكون الشريك قد خرج
عن هذا النجم على أنه متى لم يدفع الى رجعت اليك اه ومحل الدليل منه قوله كما لو أسلفنى
الخ فتأمله فانه ظاهر اه منه بلفظه ✿ قلت ما استدل به أبو العباس الونشريسى من
كلام التونسى على رد ما للعبدوسى ظاهر لانه نص فى مخالفته وكلامه يفيد انه متفق عليه
لانه ساقه مساق الاحتجاج ولاعتراضه به كلام المدونة ولكن الصواب ما أفتى به أبو محمد

وقوله عن طفى فيه نظر الخ بل
لا نظر لان مراد ابن عرفة الدين
اصطلاحا والقرض قبل دفعه ليس
كذلك اذ لو مات المقرض قبل
دفعه لم يؤخذ من تركته ويدل لما
قاله ابن عرفة من ان هذه حمالة أن
من لازم الحوالة براءة ذمة المحيل
وعدم رجوع المحال عليه على
المحيل والامران معا هنا ليسا
كذلك فتأمله وليس هنا بيع دين
بدين حتى يحتاج لما قاله طفى من
حمل كلامهما على التعجيل لان
الشيوخ أطبقوا على ابقائها على
اطلاقها انه لا يجوز السلف بشرط
الحوالة كأن يسلفه دراهم على ان
يحيله بها على غريمه فلان انظر
الاصل (وان كتابة) قول مب
وقال غيره فيها الخ الذى فى المدونة
والتوضيح وغيره وقال غيره تجوز
الحوالة ويعتق مكانه لان ما على الخ
(لا عليه) ✿ قلت قول مب عن
التوضيح وأما الكتابة الخ هذا اذا
كان المحال هو السيد على مكاتب
مكاتبه لا الاجنبى والا لم يجز كما مر
لمب ويأتى له

سيدى عبد الله العبدوسى لا ما قاله الامام أبو اسحق التونسى وان كان يلقب بالنظار وسلم ما قاله صاحب المعيار لامور أحدها أنه ليس هنا حين العقد دين للمحال على المحيل وانما ترتب له الحق بهذه المعاملة نفسها والحوالة شأن الدين فيها أن يكون سابقا عليها وشأنها أن تبرأ بها ذمة المحيل لا أن تعمر بها ومع هذا فلم تعمر ذمته قطعا بهذا العقد لانه لو قبض هذا السلف وأراد رده بعينه لكان له ذلك كما هو مقرر فى محله ثانيها انا لو سلمنا انه دين اذ ذاك فهو غير حال لانه ان كان السلف بينهما مؤجلا بأجل صريح فلا اشكال فيما قلناه والا فيلزمه الصبر الى انقضاء المدة المعتادة ومن شرط الحوالة حلول المحال به ثالثها ان ما قاله العبدوسى هو المصرح به فى المدونة ففيها فى كتاب السلم الثانى ما نصه ولا يجوز أن تستقرض من أجنبى مثل طعامك وتحيله به على الذى عليه السلم ويوفيكه على ذلك حل الاجل أم لا اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها وزاد ما نصه وقال أشهب فى غير المدونة لا بأس أن يعطيكه رجل وتحيله عليه اه منه بلفظه وسلم كلامها ابن ناجى وأبو الحسن وزاد بعد أن تكلم على قولها ويوفيكه على ذلك ما نصه وأما لو وفاكه بغير شرط الاحالة لجازة ولا واحدا اه منه بلفظه ومن كلام أبى الحسن يعلم ان علة المنع هى الشرط لا كون المحال عليه طعاما من سلم فتأمله بانصاف قول مب عن ضيح وقال غيره فيها لا تجوز الا أن يعتق مكانه فيه نظر لان الذى فى المدونة هو ما نصه وكذلك ان لم تحل الكتابة لم تجز الحوالة بها وان حل لانه فسخ دين لم يحل فى دين حل أو لم يحل وقال غيره تجوز الحوالة ويعتق مكانه لان ما على المكاتب ليس بدين ثابت اه منها بلفظها وهكذا فى ابن يونس واللخمى وابن عرفة وكذا فى ضيح نفسه ومب اختصره فغير معناه ونصه وأما الكتابة المحال بها فاشترط ابن القاسم فى المدونة حلولها قال والا فهو فسخ دين فى دين وقاس ذلك ابن القاسم على ما سمعه من مالك من منع بيع كتابة المكاتب لاجنبى بما لا يجوز قال فى المدونة وقال غيره يجوز ويعتق مكانه لان ما على المكاتب ليس دينا ثابتا اه منه بلفظه هكذا فى جميع ما وقفت عليه من نسخه وهى عدة ووقع فى نقل جس عنه مثل نقل مب وأظن ذلك تصحيفا فى نسختهما من ضيح والله أعلم ومن تأمل نقلهما عن ضيح تبين له منه أن ما نقلاه عنه تصحيف *(تنبيه)* ان وقعت الحوالة ببعض النجوم فانما يشترط حلول ذلك النجم فقط فان كان آخر النجوم صار حرا مكانه كما صرح بذلك فى المدونة وغيرها ويفهم من كلامهم انه ان لم يكن الآخر فانه يبرأ منه ثم ان أدى ما بقى خرج حرا والا رق وهو واضح وانما نبهت على هذا لان بعض الناس توقف فيه لعدم اطلاعه على كلام الناس والله أعلم (ونساوى الدينين قدرا وصفة) قول مب هذا التعليل لا يصح الخ جزم بعدم صحته مطلقا وفيه نظر بل يصح اذا كان الدين المحال عليه غير حال لان المحال قد ترك أخذ ما وجب له أخذه ليأخذ أفضل منه مؤجلا ومن أخر ما حل يعد مسلفا وقوله لجواز قضاء القرض بأفضل صفة جوابه أن محل ذلك ان لم يشترط فى العقد والا منع اتفاقا ومع التقييد بكونه مؤجلا هنا صار ذلك مشترطا وقوله كما لا يصدق اذا كان الدين المحال به من بيع جوابه أن جواز قضاء دين البيع بأكثر اذا كان

(ونساوى الدينين الخ) قول مب هذا التعليل لا يصح الخ بل يصح اذا كان الدين المحال عليه غير حال تأمله وقوله بأفضل صفة الخ محله ان لم يشترط فى العقد والا منع اتفاقا وبكونه مؤجلا هنا صار ذلك مشترطا وقوله كما لا يصدق الخ جوابه ان محل جواز قضاء دين البيع بأكثر اذا لم يؤخره به لذلك والا منع اتفاقا وبالجملة اذا كان المحال عليه مؤجلا ظهرت العلة فى الجميع

حالا وقبضه صاحبه عند استحقاق قبضه وأما ان أخره به ليأخذ أكثر فهو صريح الربا فلا يختلف فى منعه فتأمله لكن تعليل ز بذلك قاصر لان كلام الائمة صريح فى منعه مع حلوله وتأجيله وقول مب والصواب فى تعليله انه بيع دين بدين الخ بهذا علله ابن يونس أيضا ونصه قال فى كتاب ابن المواز اذا اختلفا فى الصفة أو فى الجودة والصنف واحد وهما طعام او عين أو عرض كانا أو أحدهما من بيع أو قرض فلا تصح الحوالة فيه وان حلا محمد بن يونس لانه اذا اختلف الصنفان دخله التكايس والتغابن وخرج عن وجه المعروف الذى أجازه الى بيع الدين بالدين المنهى عنه قال ابن المواز الا أن يقبضه قبل أن يفترقا فيجوز الا فى الطعام من بيع فلا يصح أن يقبضه الا صاحبه اه منه بلفظه ❁ قلت وهذه العلة ظاهرة اذا كان الدين المحال عليه لم يحل والا فلم يظهر لى وجه كونه بيع دين بدين وقد علل ابن القاسم نفسه بالعلة التى نقلها مب عن المقدمات ففى أول مسئلة من رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الحوالة مانصه وسئل مالك عن رجل كانت له دنانير على رجل قد حلت ولغريمه على رجل دنانير مثلها الى شهر فأحاله عليه الى شهر قال مالك اذا كانت قد حلت فلا بأس به أن يتحول على غير غريمه الى أجل وان كان حقه الى أجل فأراد أن يحيله على رجل بدين له عليه قال قال مالك لا أحب ذلك أن يحتال بما لم يحل فيما قد حل وفيما لم يحل قال ابن القاسم يريد دنانير من دنانير وثيابا من ثياب تشبه صفته التى حل له فاما ان كان من غير صنفه فذلك الدين بالدين لا يحل على حال من الاحوال اه منه بلفظه وليس كلامه هذا ولا كلام المقدمات نصا فى بيع الدين بالدين بل يحتمل أن يكون معناه فسخ الدين فى الدين وهذا هو الذى فهم عليه ابن رشد كلام السماع والله أعلم فانه قال عقبه مانصه قال القاضى رضى الله عنه قول ابن القاسم فى هذه المسئلة يريد دنانير الخ تفسير لقول مالك لان الحوالة بيع من البيوع الا أنها خصصت من عموم نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالذهب والورق بالورق الا مثلا بمثل يدا بيد ومن عموم نهيه عن الدين بالدين لقوله عليه الصلاة والسلام ومن أتبع على ملئ فليتبع لما كانت على سبيل المعروف ولم تكن على سبيل المكايسة فان دخل الحوالة وجه من وجوه المكايسة رجعت الى الاصل فلم تجز فالحوالة جائزة فى جميع الديون اذا تساوت فى الوزن والصفة وحل الدين المحال به لانه ان لم يحل كان ذمة بذمة فدخله مانهى عنه من الكالئ بالكالئ الا أن يكون الدين الذى ينتقل اليه حالا ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف فيجوز ذلك وسواء كانت الديون من بيع أو قرض أو تعد اه منه بلفظه فانظر قوله من الكالئ بالكالئ تجده شاهدا لما قلناه لقول المصنف فيما مر وككالئ بمثله فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وكذا قوله ويقبض ذلك مكانه الخ لان بيع الدين بالدين أوسع من ذلك وعلى هذا فالعلة مطردة وتفسير كلامه فى المقدمات بكلامه فى البيان أولى مما فهمه منه مب فتأمله وكذا قول ابن يونس وخرج الى بيع الدين بالدين هو تجوز فى العبارة بدليل قوله عن ابن المواز الا أن يقبضه قبل أن يفترقا لان بيع الدين بالدين

نعم تعليل ز بذلك قاصر لان كلام الأئمة صريح فى منعه مع الحلول أيضا وقول مب انه بيع دين بدين بهذا علله ابن يونس أيضا وهو ظاهر اذا كان الدين المحال عليه لم يحل وأما تعليل المقدمات الذى فى مب فقد علل به ابن القاسم نفسه وهو محتمل أن يكون معناه فسخ الدين فى الدين كما فهمه عليه ابن رشد فى البيان وعليه فالعلة مطردة فتأمله وانظر الاصل

يجوز التأخير فيه اليوم واليومين فتأمله والله أعلم (وفى تحوله على الادنى تردد) أى
اختلاف للمتأخرين فالجواز للخمى والمازرى والمتيطى وابن شاس وأكثر المتأخرين
والمنع لابن رشد وعياض هذا محصل مافى ضيح و ح ✿ قلت ومالابن رشد وعياض
هو ظاهر كلام العتبية والموازية وابن يونس الذى قدمناه فتأمله (وأن لايكونا طعامين
من بيع) قول مب قلت وجهه ان قضاء القرض بطعام البيع جائز وقد تقدم فى
كلام المصنف الخ فيه نظر لانه مصادرة لان ماقاله المصنف فيما مضى هو عين مانظر فيه ابن
عاشر اذ لامعنى لقول المصنف فيما مر أو وفاؤه عن قرض الا أنه يحيل من أقرضه طعاما
على من له هو عليه طعام من بيع فآل هذا الجواب الى أن معناه جاز لانه جائز فلا يسقط به
بحث ابن عاشر وعبارته هى مانصه ولاشك أن مقتضى عبارة المصنف ان الدينين اذا
كان أحدهما من قرض والآخر من بيع لم يمتنع ولكن العلة الموجبة للمنع حيث
يكونان معا من بيع وهى بيع الطعام قبل قبضه موجودة أيضا فيما اذا كان أحدهما
فقط من بيع اه منه بلفظه وبحثه جار فى صورتين فى صورة المصنف السابقة وفى
عكسها وجواب بحثه عن صورة المصنف مصرح به فى كلام ضيح وهو قوله اذا
كان المحال به من سلم لم يجتمع فيه عقدتا بيع لم يتخللهما قبض اه منه بلفظه وسبقه
اليه ابن يونس لكن اعترضه أبو الحسن وذكر فرقا آخر ونصه الشيخ وهذا ينعكس
فيمتنع وانما أجازه لان العلة ضعفت عنده لما كان أحدهما من قرض والآخر من سلم
وحل الاجل اه منه بلفظه *(تنبيه)* كلام أبى الحسن هذا صريح فى أن
الصورتين معا جائزتان وهو خلاف مافى ق عند قول المصنف فيما سبق واقراضه أو
وفاؤه عن قرض من قوله مانصه وأما عكس هذا فقد نص ابن المواز أنه لايجوز أن
تحيل بطعام عليك من بيع على طعام لك على شخص من قرض قال ولكن لا يبيعه هو قبل
قبضه الا أن يأخذ فيه مثل رأس المال اه وقد قبله مب هنالك قائلا مانصه ووجهه
ان المشترى منك اذا أحلته فقد باع لك الطعام الذى فى ذمتك من بيع بغيره قبل قبضه
منك وهو ظاهر والله أعلم اه ✿ قلت لايخفى عليك مع التأمل الصادق مافى قوله وهو
ظاهر لانه مشكل غاية من جهة مخالفته لكلام الائمة هنا ومن قوله ولكن لا يبيعه هو
قبل قبضه اذ لايستقيم ترتيبه على قوله أولا لايجوز لانه لايتوهم أحد جواز بيعه له اذ ذاك
لانه لم ينتقل ملكه اليه لعدم جواز الحوالة وانما يستقيم ذلك على جواز الحوالة وانتقال
ملكه اليه بها وهو قد نفى ذلك وقد طال بحثى فى هذا مع غير واحد وتفاوضت فى ذلك
مع بعض المعاصرين من أعيان علماء فاس حرسها الله وأهلها من كل باس فاعترفوا
بصحة الاشكال ولم يظهر لهم جواب والذى يجب الجزم به ان لفظة لا فى كلام ق زائدة
اما من نساخه واما فى نسخته من الموازية والاحتمال الثانى أقوى أو متعين كما يدل عليه
صنيعه لما ذكرنا من الاشكال على اثباتها ولان جواز ذلك مصرح به فى المدونة وغيرها
قال فى كتاب السلم الثالث من المدونة مانصه وان كان لك عليه طعام من سلم فلما حل

(تردد) فالجواز للخمى والمازرى والمتيطى وابن شاس وأكثر المتأخرين والمنع لابن رشد وعياض وهو ظاهر العتبية والموازية وابن يونس (وان لايكونا الخ) قول مب قلت وجهه الخ هذه مصادرة لان ماقاله المصنف فيما مر هو عين مانظر فيه ابن عاشر وتنظيره جار فى مسئلة المصنف السابقة وفى عكسها وجواب بحثه عن صورة المصنف مصرح به فى ضيح ونصه اذا كان المحال به سلما لم يجتمع فيه عقدتا بيع لم يتخللهما قبض اه وأصله لابن يونس ولكن اعترضه أبو الحسن بقوله الشيخ وهذا ينعكس فيمتنع وانما أجازه لان العلة ضعفت عنده لما كان أحدهما من قرض والآخر من سلم وحل الاجل اه وهو صريح فى جواز الصورتين معا وهو الصواب خلافا لما فى المواق وقبله مب عند قوله فيما مر واقراضه أو وفاؤه من قرض انظر الاصل وقول ز على المذهب الخ انظر من صرح بذلك مع أن مقابله قول ابن القاسم فى المدونة وغيرها وبه صدر ابن رشد واقتصر عليه ابن زرقون ثم اللخمى اقتصر على مارجحه ز فكل منهم ماقوى والله أعلم

الاجل أحالك به على رجل له عليه مثله من قرض فان حل أجل القرض وأجل السلم جاز
ذلك وان لم يحلا لم يجز اه منها بلفظها وقال فى كتاب الآجال منها مانصه ومن له
عليك طعام من سلم فأحلته على طعام لك من قرض أو كان الذى له عليك من قرض
فأحلته على طعام لك من بيع أو قرض قد حل أو دفعت اليه دراهم يبتاع بها طعاما
يقبضه من حقه فذلك كله جائز اه منها بلفظها ونقل ابن يونس عنها نحو ذلك
وزاد فى بيوع الآجال مانصه قال فى كتاب الهبات وان لم يحلا لم تجز الحوالة أحلته
به أو أحالك وكذلك عنه فى المجموعة وقال أشهب فيهما هما كالعرضين تحيل بما حل
منهما فيما حل وفيما لم يحل قال وان كانا من بيع لم تجز الحوالة وان حلا الا ان يتفق
رأس ماليهما فيجوز وأشبه التولية وقال ابن حبيب اذا كان أحد الطعامين من قرض
فجائز أن تحيل بما حل منهما على مالم يحل قاله مالك وأصحابه الا ابن القاسم وقولهم
أصوب اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن بالمعنى قائلا عند قولها فى بيوع الآجال
من بيع أو قرض قد حل مانصه الشيخ قوله قد حل راجع للقرض والبيع اذ لابد
أن يكون ذلك الطعام المحال به والمحال عليه حالين بخلاف مالو كان الدين عينين
فانما يشترط حلول الدين المحال به ثم قال مانصه وحكى عبد الحق فى التهذيب مثل
قول أشهب عن كتاب محمد وعن ابن القاسم فيه أيضا مثل ماحكى ابن حبيب عنه ثم نقل
عن أبى اسحق التونسى مانصه وكذلك اذا أحلت من له عليك طعام من سلم على
قرض فان حلا جاز وان لم يحلا أو حل أحدهما لم يجز عنده ذكره فى كتاب السلم الثالث من
كتابه اه منه بلفظه ومانقله عبد الحق عن الموازية نص فى خلاف مانقله عنها ق
وسلمه مب ومثل ماهؤلاء اللخمى وابن عرفة ولم يذكروا فى ذلك خلافا ورتب اللخمى
على جواز ذلك مانصه واذا صحت الحوالة عاد الجواب فى بيعه المحال عليه قبل قبضه
على ماتقدم فان كانت الحوالة ببيع على قرض أو بقرض على بيع لم يجز على قوله فى
المدونة ويجوز على قوله فى كتاب ابن حبيب اذا كانت بقرض على بيع . اه منه بلفظه
فأنت تراه رتب منع البيع قبل قبضه أو جوازه على جواز الحوالة لا على منعها كمافى ق
فتحصل ان مافى ق مخالف لصريح كلام المدونة فى مواضع وابن يونس واللخمى وابن
عرفة وأبى اسحق وعبد الحق على الموازية وغيرهم فتعين ماقلناه من ان لفظة لا زائدة
فى نقل ق وسقط الاشكال والحمد لله والعجب من مب رحمه الله كيف سلمه
ووجهه واستظهره مع انه مشكل فى نفسه ومخالف لصريح النصوص والكمال لله تعالى
وقول ز وهذه يكفى فيها حلول المحال به بلا نزاع مخالف لماتقدم عن أبى الحسن لكن
ماقاله أبو الحسن فيه نظر فانى لم أر من ذكر ذلك غيره بل قد قال ابن عرفة مانصه
وفيها طعاما القرض كالعرضين اه منه بلفظه ولم يذكر خلافه أصلا وقول ز
وهذه يكفى فيها حلول المحال به أيضا فقط على المذهب الخ انظر من صرح بانه المذهب مع
أن مقابله قول ابن القاسم فى المدونة والواضحة والمجموعة والموازية وبه صدر ابن رشد

فى المقدمات وعليه اقتصر ابن زرقون كما تقدم نعم اللخمى اقتصر على ماعزاه ابن حبيب لمالك وأصحابه واختاره ابن يونس وعلى مذهب المدونة درج المصنف على نسخة ق فكل منهما قوى والله أعلم (لا كشفه عن ذمة المحال) قول مب ونحو هذا لابن يونس واللخمى الخ هو موافق لما فى ق ومخالف لما فى غ عن ابن عرفة فانه قال بعد ذكره كلام ابن يونس مختصرا مانصه ومن لازم هذا الكلام أن الحوالة لا تجوز حتى يعرف ملاء الغريم من عدمه وهو خلاف نقل المازرى واللخمى فتأمله اه كذا نقله غ هنا وفى تكميل التقييد وسلمه ولم ينبه على مخالفته لكلام ق وقد راجعت كلام ابن عرفة فى أصله فوجدت مانقله عنه غ هو لفظه وفى اقتصار مب على كلام ق من غير تنبيه على مخالفته لكلام ابن عرفة مع أنه فى غ مالا يخفى ● قلت من وقف على كلام ابن يونس ظهر له ببادئ الرأى أن الصواب مافهمه منه ابن عرفة ومن تأمله ظهر له أن الصواب مافهمه منه ق فانه لما ذكر مسئلة علم المحيل فقط بفلس المحال عليه قال مانصه محمد بن يونس انظر وهم يقولون لو بعت سلعة من انسان فوجدته عديما مفلسا كنت ذلك لم ينقض البيع محمد بن يونس والفرق أن الحوالة انما هى بيع دين بدين وانما جازت للرخصة التى وردت فيها وشراء الدين لا يجوز حتى يعرف ملاء الغريم من عدمه لانه شراء لما فى ذمته فاذا وجد ذمته معيبة كان له الرد كسلعة اشتريت فوجدت معيبة اه منه بلفظه فابن عرفة رحمه الله نظر الى قوله وشراء الدين لا يجوز الخ و ق نظر الى قوله فاذا وجد ذمته معيبة كان له الرد لانه صريح فى أن له الخيار فى الرد والبقاء وذلك يدل على صحة الحوالة ولازمه أنها صحيحة مع جهل ذمته اذ لو كانت فاسدة لتحتم ردها فعلم من ذلك أن معنى كلامه ان شراء الدين الحقيقى لا يجوز الا بعد معرفة ملاء الغريم من عدمه وكان القياس فى الحوالة كذلك لكنها جازت بدونه لانها معروف ورخصة ثم ان ظهر عدمه كان ذلك كعيب فيخير فى رد الحوالة وامضائها فتأمله والله أعلم (وان أفلس أو جحد) قول مب عن ابن عرفة ونقله الباجى كانه المذهب الخ وكذا اللخمى نقله كانه المذهب ونصه فان فلس المحال عليه بعد ذلك أومات أوغاب لم يرجع المحال الا أن يشترط المحال أنه يرجع ان فلس أومات فله شرطه وهو قول المغيرة فى العتبية اه منه بلفظه وقول مب عن ابن عرفة قلت وفيه نظر لانه شرط مناقض لعقد الحوالة الخ سلم مب هذا النظر وهو غير مسلم فان تسليم سحنون والعتبى قول المغيرة واتيان الباجى واللخمى به كانه المذهب من غير أن يذكروا فيه خلافا ولو شاذا مع قول ابن رشد هذا صحيح لا أعرف فيه خلافا كاف فى وجوب اعتماده وبحث ابن عرفة جوابه أن تأثير الشرط المناقض محله المعاوضات الحقيقية لبنائها على المكايسة لا التبرعات فان ذلك فيها غير مؤثر ولذلك عمل بشرط المحبس أن من احتاج من المحبس عليهم باع وشرط الواهب أو المتصدق على محجور أن لا يحجر عليه فيما وهبه له أو تصدق به عليه على المشهور فى هذا وهو الصواب كما تقدم تحريره والحوالة من المعروف بلا نزاع وابن عرفة نفسه لا ينازع فى ذلك فتأمله بانصاف (فلو أحال بائع) قول ز ثم أحال

(لا كشفه الخ) قول مب ونحو هذا لابن يونس مثله فى المواق وهو الصواب لا ماعزاه له ابن عرفة كما فى غ انظر الاصل وقول ز وقبله ابن عرفة الخ بل ابن عرفة نقل أيضا كلام التونسى والمازرى المقابل لذلك وقبله انظر الاصل أول الباب (وان أفلس الخ) قول مب عن ابن عرفة ونقله الباجى الخ وكذا اللخمى نقله كانه المذهب وقول مب عنه وأصل المذهب الخ جوابه ان هذا فى المعاوضات الحقيقية دون التبرعات ولذلك عمل بشرط المحبس ان من احتاج من المحبس عليهم باع وشرط الواهب مثلا على محجور أن لا يحجر عليه فيما وهبه له على ما هو الصواب والحوالة من المعروف بلا نزاع

بها الخ قال مب الصواب اسقاط هذه الجملة لعدم مناسبتها الخ وهو ظاهر لكن ان جعلت الباء للسببية ناسب كلام المصنف لكنه غير متبادر فتأمله (واختير خلافه) قول ز ولو تصدق البائع فى مسئلة المصنف بالثمن على شخص ثم أحاله الخ عبارة قلقة وصوابه ولو تصدق بثمن العبد فى مسئلة المصنف على شخص ثم رد المبيع الخ كما فى عبارة الائمة وقوله ولو قبض أخذه المشترى على الاصح صواب موافق لما فى الشامل ونصه ولو باع عبدا وتصدق بثمنه على شخص ثم أحاله على مشتريه ثم استحق أورد بعيب بطلت الحوالة ولا شئ له ولو قبض الثمن أخذه المشترى على الاصح وان فات مضى اه منه بلفظه ونقله تت مسلما له ومعتمدا له وسلم له ذلك محشياه المحققان ابن عاشر و طفى ونقل عج كلام تت وسلمه وهو حقيق بالتسليم لان كلام ابن يونس واللخمى وابن رشد يفيد رجحانه ونص ابن يونس وقال ابن القاسم فى كتاب محمد والعتبية فيمن باع عبدا بمائة دينار وتصدق بها على رجل وأحاله بها وأشهد له ثم استحق العبد أورد بعيب قال ان قبض المتصدق عليه الثمن وفات بيده لم يرجع عليه المشترى بشئ ويرجع على البائع كما لو قبضها المتصدق بها ثم تصدق بها قال ولو لم يفت الثمن بيد المعطى كان للمشترى أخذه ثم لا يكون للمعطى شئ محمد بن يونس جعل ههنا أنه وهبه ما ظن أنه ملكه فكشف الغيب أنه ليس يملكه فجعله ان لم يقبض أو قبض ولم يفت رد وان فات مضى وقيل ان قبض مضى اه منه بلفظه فانظر كيف صدر به ووجهه وعزاه لابن القاسم وعبر عن الآخر بقيل ولم يعزه لاحد ونص اللخمى واختلف اذا كان قائما بيد المتصدق عليه فقال ابن القاسم فى كتاب محمد للمشترى العبد أن يأخذه وقال فى العتبية لاشئ له فيه ويتبع البائع اه منه بلفظه فصدر به وقال ابن رشد فى رسم القضاء العاشر من سماع أصبغ من كتاب الحوالة بعد ان ذكر الاقوال الخمسة التى نقلها عنه المصنف فى توضيحه وابن عرفة مانصه والذى يوجبه النظر والقياس أن يكون هذا الاختلاف فى الرد بالعيب على القول بانه بيع مبتدأ وأن لا تجوز الهبة والصدقة فى الاستحقاق ولا فى الرد بالعيب على القول أنه نقض بيع اه منه بلفظه لان المشهور من المذهب أنه نقض بيع وعليه بنيت أكثر الفروع فى المذهب وقد قال غ فى تكميله عند قول المدونة فى كتاب الصلح وان ابتعت طوق ذهب الخ مانصه مذهبه فى الكتاب أن الرد نقض بيع وهو منصوص فى كتاب الصرف اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم مافى اعتراض مب على ز وما استدل به من كلام ضيح لادليل له فيه لان الذى فى ضيح هو مانصه كما اذا تصدق البائع بثمن سلعته أو وهبه ثم استحقت تلك السلعة فان الهبة والصدقة تبطل اذا لم يقبضها على قول أشهب والمعروف من قول ابن القاسم وسيأتى آخر المسئلة مافى ذلك اه منه بلفظه ثم ذكر فى آخر كلامه أن المسئلة اضطرب فيها النقل فذكر الاقوال الخمسة وظاهر كلام مب أن قوله فاذا قبضها لم يتبع بها الا الواهب هو من تمام كلام ضيح مندرج تحت

(واختير خلافه) قول ز ولو تصدق البائع الخ لو قال ولو تصدق بثمن العبد فى مسئلة المصنف على شخص ثم رد المبيع الخ كما فى عبارة الائمة وقول ز أخذه المشترى على الاصح الخ صواب موافق لما فى الشامل و تت وسلمه ابن عاشر و طفى و عج وكلام ابن يونس يفيد رجحانه لانه صدر به ووجهه وعزاه لابن القاسم وكذا كلام اللخمى وقال ابن رشد والذى يوجبه النظر والقياس أن لا تجوز الهبة والصدقة فى الاستحقاق والرد بالعيب على القول انه نقض بيع اه وكونه نقض بيع هو المشهور ومذهب المدونة وعليه بنيت أكثر الفروع

قوله انه قول اشهب والمعروف من قول ابن القاسم وليس كذلك فان تلك الزيادة ليست
فيه في جميع النسخ التي وقفنا عليها وقد نقل كلامه أيضا جس فلم يذكرها وعلى
تسليم وجودها فيه تسليما جدليا فلا يعارض ذلك ماقدمناه وقد فرض هو المسئلة
في الاستحقاق وقد رأيت قول ابن رشد النظر والقياس أن لا تجوز الهبة ولا الصدقة في
الاستحقاق ومما يدلك على أنها ليست في ضيح قوله والمعروف من قول ابن القاسم لان
مقابل هذا المعروف مانسبه له من أنه يرجع على المتصدق عليه بالثمن اذا أفاته فانه غريب
ليس بمعروف من قوله وأما رده اذا لم يفت فهو معروف من قوله مشهور في كلام الائمة بل
نسبه الشيخ أبو محمد له في سماع أبي زيد وأصبغ كما في ضيح وابن عرفة وتبعه الباجي في
المنتقى وقد تقدم في كلام ابن يونس عزوه له في الموازية والعتبية فظهر لك صحة ماقلناه من
وجوه وعلمت أن الصواب ماقاله ز لا ماقاله مب *(تنبيه)* بين ماقدمناه عن اللخمي
وابن يونس تخالف في العزو فان ابن يونس جعل قول ابن القاسم في العتبية موافقا لقوله في
الموازية واللخمي جعله مقابلا له والظاهر أن ابن يونس تبع الشيخ أبا محمد فانه عزا لابن
القاسم في سماعي أصبغ وأبي زيد مثل ماعزاه ابن يونس للعتبية وتبعه على ذلك أبو الوليد
الباجي وقد تعقب في ضيح كلام أبي محمد فقال بعده مانصه وهو وهم والذي في سماع
أصبغ وأبي زيد في العتبية انها تفوت بمجرد القبض فاذا قبضها الموهوب له لم يتبع بها الا
الواهب بمنزلة مالو قبضها الواهب ثم تصدق بها اه منه بلفظه وقد سبقه الى ذلك ابن
زرقون كما نقله ابن عرفة وسلمه ونصه ابن زرقون كذا نقلها الشيخ في النوادر وهو وهم انما
في سماعهما فوته بمجرد القبض اه منه بلفظه وكلهم أغفلوا اعتراض كلام الباجي وابن
يونس لكن التعقب على ابن يونس أخف لانه لم يبين المحل والله الموفق (والقول للمحيل)
قول ز انظر ابن يونس صحيح ما أشار اليه من كلام ابن يونس ونصه قال بعض الفقهاء
واذا قال المحال قال للمحيل أحلتني على غير أصل دين وقال المحيل بل على أصل دين قال هو
حول ثابت حتى يتبين انه أحاله على غير أصل دين قال لان ظاهر الحوالة براءة الذمة وأنها
على أصل دين فمن ادعى بعد قبوله الحوالة انها على غير أصل دين لم يصدق اه منه بلفظه
فقوله لان ظاهر الحوالة الخ هو ما أشار اليه ز ومراده ببعض الفقهاء أبو اسحق
التونسي كما يدل عليه كلام غ في تكميله قلت وانظر لم عزاه ابن يونس لبعض الفقهاء
مع أنه في الموازية كما نقله اللخمي ونصه وقال محمد اذا قال المحال بعد موت المحال عليه
أحلتني على غير مال وقال المحيل على مال فهو حول ثابت حتى يثبت انه على غير مال اه
منه بلفظه ونقله ابن عرفة أيضا ولم يتعرض لكلام ابن يونس والله أعلم (لا في دعواه وكالة
أو سلفا) قول ز ان أشبه أن يكون مثله يداين المحيل والا فقول رب المال بيمينه الخ غير
صحيح مع حمله كلام المصنف على قول عبد الملك الخ والصواب أن يقول الا أن يشبه قول
رب الدين وحده فقوله بيمينه الخ كما يعلم من كلام ابن رشد الآتي وقول مب وبتصحيح
ابن الحاجب للقول المخرج في السلف الخ سلم ما أفاده كلام ق و عج ومن تبعه أن
ما اعتمده المصنف انما هو تخريج لا منصوص وليس بمسلم بل هو منصوص لابن الماجشون

ولادليل لمب في كلام ضيح
لان قوله والمعروف من قول ابن
القاسم الخ أي في العتبية لانه قصد
به الرد على من عزاله فيها خلافه فلا
ينافي أنه له قولا آخر في غيرها ثم
اذا أفات المعطى الثمن لم يرده انظر
الاصل (والقول للمحيل الخ) ابن
يونس لان ظاهر الحوالة براءة الذمة
وانها على أصل دين فمن ادعى
خلافه لم يصدق اه *(فرع)*
قال ابن يونس عن مالك وابن القاسم
فان تبين أنه ليس في ذمة المحال عليه
الا بعض الدين تمت الحوالة فيه
ويصير الباقي حمالة يتبع أيهما شاء
اه (لا في دعواه الخ) قول مب
للقول المخرج في السلف الخ بل هو
منصوص لابن الماجشون واختاره
ابن حبيب كما في البيان وقال ابن
عرفة ابن رشد ان أشبه قول
أحدهما دون الآخر فالقول
قوله اتفاقا وان أتيا معا بما يشبه
أو بما لا يشبه فقول ابن القاسم
وأشهب القول للمحيل وقول ابن
الماجشون القول للمحال انظر
الاصل وقول ز ان أشبه الخ فيه
نظر وصوابه الا أن يشبه قول رب
الدين وحده فقوله بيمينه الخ كما
يفيده ابن رشد

واختاره ابن حبيب وفي رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الحمالة ما نصه مسئلة وسألته عن الرجل قال لرجل أحيلك على غريمي هذا بعشرة دنانير فيقبض ذلك منه ثم ان المحيل أتى القابض فقال اقضني ما تقاضيت فاني انما كنت أسلفتكها سلفا وقال القابض انما أحلتني بحق كان لي عليك فقد قبضت حقي واحالتك اياي اقرار منك بحقي وليست له بينة على أصل الحق قال أرى المتقاضي غارما للعشرة وأراها كالسلف عليه ولا حق له على المحيل الا أن تكون له بينة على أصل الحق تثبته فاما احالته اياه فليس هو عندي اقرار بل هو بذلك مسلف وأرى للقابض أجرة التقاضي ان كان ذلك شيأ له أجرة قال القاضي رضي الله عنه قوله أرى المتقاضي غارما للعشرة معناه بعد يمين المحيل وقوله وأراها كالسلف عليه معناه وأراها كالسلف الذي يتقاران جميعا عليه لانه يستحقه بيمينه قبله وفي قوله وأرى للقابض أجرة مثله نظر اذ لم يدع الاجارة وانما زعم أنه قبض حقه الواجب له وكذلك لو قال المحيل انما أحيلك بها لتكفيني مؤنة تقاضيها لكان القول قوله أيضا على ما حكاه ابن حبيب ولكانت له أجرة التقاضي ان كان شيأ له أجر وكان ممن يعمل مثل هذا بالاجرة وقوله في هذه المسئلة على قياس قوله في آخر كتاب المديان من المدونة في الذي يقول للرجل ادفع الى فلان عني ألف دينار فيدفعها اليه ثم يريد أخذها من الآمر فيقول كانت لي عليك دينا أن القول قول المأمور لانه أخرج الدنانير من عنده فالقول قوله أنها له حتى يثبت انها كانت عليه دينا للآمر يريد الا أن يشبه ما يقول مثل أن يعلم من فقره وكونه غريما للآمر ما لا يشك انه لا يكسب هذا القدر وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون في مسئلة الكتاب هذه أن ذلك على ما يشبه فان كان من أحلته يشبه أن يكون له عليك مثل ذلك فهو مصدق مع يمينه وان كان لا يشبه فهو كوكيلك فالقول قولك مع يمينك وحكى عن أشهب أن المحيل مصدق قولا واحدا واختار ابن حبيب قول ابن الماجشون وليس معنى قول أشهب عندي أن المحيل مصدق أشبه قوله أو لم يشبه فلا اختلاف اذا أشبه قول أحدهما ولم يشبه قول الآخر أن القول قول من أتى منهما بما يشبه وانما الاختلاف اذا أتيا جميعا بما يشبه أو بما لا يشبه فقال ابن القاسم وأشهب القول قول المحيل وقال ابن الماجشون القول قول المحال القابض وهو على المعروف من مذهب أشهب أنه لا يؤاخذ أحد بأكثر مما يقر به على نفسه لانه يقول لم أقبض الا حقي الواجب لي خلاف قوله وقول ابن القاسم في هذه المسئلة وبالله التوفيق اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا بعد أن ذكر كلام اللخمي وكلام السماع مختصرا وسلمه فتحصل أن ما ذهب عليه المصنف في السلف هو المنصوص لابن الماجشون وهو اختيار ابن حبيب والجاري على المعروف من قول أشهب كما تقدم في كلام ابن رشد وهو المخرج على قول ابن القاسم في الوكالة كما قاله اللخمي وهو الذي صححه ابن الحاجب والعجب من ق كيف خفي عليه كلام ابن رشد وابن عرفة مع اعتنائه بكلامهما كثيرا والله الموفق ونص ابن عرفة ابن رشد ان أشبه قول أحدهما دون الآخر فالقول قوله اتفاقا وان أتيا معا بما يشبه أو ما لا يشبه فقول ابن

القاسم وأشهب القول قول المحيل وقول ابن الماجشون القول قول المحال وقول ابن القاسم كقولها في كتاب المديان فيمن أمر رجلا يدفع مالا لفلان فيقول الآمر كانت لي عليك ويقول المأمور لم يكن لك علي شيء ان القول قول المأمور وقول ابن الماجشون على معروف قول أشهب لا يؤاخذ أحد با كثر مما أقر به لانه يقول لم أقبض الاحقي خلاف قوله وقول ابن القاسم في هذه المسئلة وفي قوله للقابض أجر مثله نظر اذ لم يدع الاجرة انما زعم قبض حق نفسه وكذا ان قال المحيل انما أحلتك لتكفيني مؤنة التقاضي قبل قوله ❁

على ماحكاه ابن حبيب وكان له أجره وهو ممن يعمل في مثل هذا بأجر اه منه

بلفظه الا انه ترك من كلام ابن رشد التنبيه على اختيار ابن

حبيب قول ابن الماجشون وما كان ينبغي له

ذلك وهو من آفات الاختصار

والله سبحانه

أعلم

(وقد كمل بحمد الله الثمن الخامس ويتلوه الثمن السادس أوله باب الضمان ان شاء الله)

حاشية الإمام الرهوني

على شرح الزرقاني

لمختصر خليل

وبهامشه حاشية المدني على كنون

الجزء الخامس

قامت بإعادة طبعه بطريقة التصوير
عن طبعة المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٠٦ هـ

دار الفكر
بيروت
١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م

(فهرسة الجزء الخامس من حاشية العلامة الرهونى على شرح الشيخ عبد الباقى الزرقانى)

صحيفة

(تمت)